J. Jes.

94 m

<366032492500 13

<366032492500 13

Bayer. Staatsbibliothek

Phil 51

Philosophische Prüfung

des

Privat Rechts

oder

der Lehre vom Mein und Dein.

Jur. is. 94 m (2

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

BAYERISCHE STAATS- BIBLIOTHEK MÜNCHEN

Philosophische Prüfung des Privat Rechts oder der Lehre vom Mein und Dein.

§. 152.

Ordnung der Lehren.

Die Ordnung, in welcher die einzelen Lehren eines PrivatRechts auf einander folgen sollen, hängt von ihrer positiven Natur ab, so wie Diese wieder durch Jene näher bestimmt werden kann. Es gibt also keine Ordnung, welche für jedes positive Recht gleich gut wäre, aber die des am Meisten ausgebildeten und bey uns am Meisten zum Muster genommenen, verdient doch wohl auch hier den Vorzug. Dabey kommt kein weiterer allgemeiner Theil vor, als

blos einige Bestimmungen über die Quellen des Rechts [1]).

1) Bacon's oben §. 20. angeführte Sätze über die Quellen des Rechts.

Quellen des Rechts.

§. 153.

Gesetze.

Sollen alle Rechtssätze auf dem ausdrücklichen, höchstens auch dem stillschweigenden, Willen der höchsten Gewalt als des Gesetzgebers beruhen, oder gibt es außer Diesem noch eine Quelle für das positive Recht, so gut wie für die Sprache und die Sitten eines Volks, welche denn hier GewohnheitsRecht, wissenschaftliche Lehren, *jurisprudence* heißen mag [1])? Theils wo die Verfassung sich zur unumschränkten Herrschaft eines Einzelen neigt, theils da, wo ein Mahl falsche Begriffe aus einer solchen angenommen sind, oder wo man die Gewißheit des Rechts allem Andern vorzieht, behauptet man oft Ersteres; hingegen für die letztere Meinung ist nicht nur die natürliche Entstehungsgeschichte jedes positiven Rechts und das Beyspiel aller gebildeten Völker [2]), sondern auch die größere Wahrscheinlich-

scheinlichkeit, daß ein von dem Volke selbst freywillig angenommenes Recht ausführbar [3]) und passend [4]) seyn werde, ja sogar die völlige Unmöglichkeit, überall mit ausdrücklichen Gesetzen auszureichen [5]). Selbst der angebliche Nutzen des philosophischen NaturRechts für die Entscheidung von Streitigkeiten im wirklichen Leben ist im Grunde nur von der Meinung des Volks über Rechtssätze wahr.

1) Entwurf eines Gesetzbuchs für die Preuß. Staaten, Einleitung §. 3. verglichen mit Schlosser's Briefen S. 170 u. ff. Klein's Annalen B. IV. N. 9. und dem Allg. LandRechte Th. I. §. 3 u. 4.

2) Bey Weitem der größte Theil des Römischen PrivatRechts war jus praetorium und jus civile im engsten Sinne, und eine ausdrückliche Lex konnte durch Gewohnheit aufgehoben werden (*fr.* 32. §. 1. *D.* 1, 3.); in England beruht das meiste *common-law*, im Gegensatze von *statute-law*, auf Gewohnheit, und selbst im *code civil. d. F.* verbietet art. 4. den Richtern, sich auf den Mangel eines Gesetzes zu berufen, um eine Sache nicht zu entscheiden.

3) Eine Verordnung ist es vielleicht immer unmöglich gewesen, eine Gewohnheit muß es wenigstens möglich gewesen seyn, zu befolgen.

4) Blackstone führt es als einen innern Be-

weis der Weisheit des Englischen *common-law* an, daß es auf Gewohnheit beruhe, und also wahrscheinlich durch die freye Einwilligung des Volks eingeführt worden sey (*Vol. I. p. 74.*). — Bey den Erinnerungen der Tribunale über das *projet de code civil* wurde bemerkt, selbst das Abkommen eines Gesetzes durch Gewohnheiten müsse bleiben, wenn man es auch aus Furcht vor dem möglichen Mißbrauche nicht ausdrücklich sage, "*peut-on se dissimuler l'in-*
„*fluence et l'utilité de ce conseil indéli-*
„*béré, de cette puissance invisible, par*
„*laquelle sans secousse et sans commo-*
„*tion les peuples se font justice des mau-*
„*vaises lois, et qui semble protéger la*
„*société contre les surprises faites au*
„*législateur, et le législateur contre lui-*
„*même?*" (CRUSSAIRE) *Observations p. XXIV.*

5) Wenn alle Rechtsfragen von oben herab entschieden werden sollten, so würde es solcher Entscheidungen so viele geben, daß es kaum möglich wäre, sie alle zu kennen, und für die unentschiedenen Fälle, deren doch immer noch genug übrig blieben, gäbe es nur um so mehr widersprechende Aehnlichkeiten.

§. 154.

Lehren der Männer vom Fache.

So wie, was Sprache und Sitten betrifft, die Menschen, welche nach ihrer Lage dafür angesehen werden, daß sie gut zu re-

den und zu schreiben, oder sich anständig zu betragen wissen, in einem gewissen Sinne Stellvertreter des Volks sind, so sind es auch besonders bey dem PrivatRechte Die, welche ihr Leben darauf gewandt haben, sich diese Kenntnisse zu erwerben. Worin sie alle einig sind, das hat die Kraft eines RechtsSatzes; wo sie von einander abweichen, da kann die Obrigkeit die eine oder die andere Meinung vorziehen, ohne dadurch Tadel zu verdienen [1]). Erst in den Zeiten des tiefen Verfalls aller wissenschaftlichen Kenntnisse ist man ja auf den Gedanken gekommen, aus diesen Werken der Gelehrten eine Art von GesetzBuch zu sammeln, und in unsern Tagen hält man solche GesetzBücher, aller Geschichte zum Trotze, für etwas Unentbehrliches, besonders auch um Deswillen, weil das in Deutschland geltende PrivatRecht auf so vielen geschichtlichen Kenntnissen beruhe, die unmöglich Jeder sich erwerben könne. Es ist aber unleugbar, daß ganz dieselben Gründe auch für gesetzliche Bestimmungen der Sprache, der Sitten, der kirchlichen Lehren, kurz alles Dessen gelten, worüber irgend verschiedene Meinungen im Gange sind und man doch wünschen könnte, Einheit zu bewirken. Allein durch ein solches Festsetzen von Oben

herab, werden alle Fehler, die sich von selbst bessern sollen, nun gewisser Maßen verhärtet, daß sie nur mit viel mehr Weitläuftigkeit geändert werden können. Die gesetzlichen Bestimmungen über das Privat-Recht haben immer auch den Nachtheil, daß eine Zeitlang zweyerley Recht neben einander gekannt und angewendet werden muß.

1) Sechste Rechtsgeschichte §. 313. nach einem bey Gajus angeführten Rescripte von Hadrian.

§. 155.

Besonderes Recht.

Soll es bey einem Volke blos allgemeine Rechtssätze geben, oder auch besondre für einen Theil der Einwohner, des Landes oder der Geschäffte? Außer der wesentlichen Einheit der Vernunft streitet für Jenes auch die Nothwendigkeit eines gemeinschaftlichen Mittelpunkts bey der Rechtspflege [1]), und dann der nicht zu vermeidende Streit mehrerer einzelen Rechte, wo z. B. schon der Begriff von dem bleibenden Aufenthalte in der Anwendung so schwierig ist. Dagegen aber findet sich in einem großen Lande leicht eine solche Verschiedenheit

heit alles Dessen, was auf das positive Recht Einfluß hat, und wenn das große durch Vereinigung so vieler kleinen entsteht, so muß die Gleichförmigkeit des positiven Rechts höchst drückend seyn [2]).

1) Die verschiedenen Rechte einzeler Länder in Deutschland wurden zum Vorwande gebraucht, durch Privilegien de non appellando die Sachen, welche an Landesgerichten entschieden worden waren, dem Reichs-Cammergericht zu entziehen. So führte man in Frankreich die *cour de cassation* als einen Hauptgrund gegen Verschiedenheit des Rechts an.

2) "*Les hommes changent plus facilement "de domination que de lois*" heißt es sehr richtig im *Discours prél. du projet de code civil.* Man nahm auf die bisherigen Stadt- und LandRechte in Frankreich (*coutumes*) bey dem *code Napoléon* sehr viele Rücksicht, und dadurch ward es weniger hart, daß wenigstens keine örtlichen Rechte daneben Statt finden sollten, welche ohnehin in den vorhergegangenen Stürmen nun schon einmahl meist untergegangen waren. Verschiedenheit des Rechts nach den Ständen und nach den Geschäfften, z. B. für die Familien mit einem erblichen Titel, für den Handel u. s. w. gibt es doch noch. (Aber auch hierin war die Einführung des Code im Königreich **Westfalen** härter, als in **Frankreich** selbst, weil auf das Recht, welches bisher ganz ungestört in den einzelen Theilen des Königreichs gegolten hatte,

bey der Abfassung des Code natürlicher Weise Niemand sah.) Im Preußischen sollten außer dem allgemeinen LandRechte auch ProvincialGesetzbücher gemacht werden.

§. 156.

Nichtigkeit des Gesetzwidrigen.

Daß eine jede Handlung nichtig sey, die einem Rechtssatze zuwider vorgenommen wird, hat man der Heiligkeit der Gesetze zu Ehren wohl verordnet [1]), es ist aber doch wohl vernünftiger, Dieß nicht überall eintreten zu lassen, weil theils das Physische der widerrechtlichen Handlung doch auch bleibt, theils auch die Nichtigkeit einer einzelen Handlung, wegen der vielen etwa darauf folgenden Geschäffte, gar zu gefährlich wäre. Allenfalls kann ja durch Strafen, selbst durch bey der Obrigkeit zu suchende Aufhebung des Geschäffts kann noch eher geholfen werden [2]).

[1]) *const.* 5. *C.* 1, 14. von **Theodos dem Jüngern.**

[2]) Die Lehre des Römischen Rechts in seiner höchsten Blüthe, wie es zwischen lex perfecta, imperfecta und minus quam perfecta unterschied, suchen wir aus dem unvollständigen Anfange von **Ulpian's** s. g. **Fragmenten** zusammen. Im *projet de code civil*

civil war ein dem neusten Römischen Rechte gemäßer Artikel, der aber weggelassen worden ist.

§. 157.

Zurückwirkende Kraft.

Die zurückwirkende Kraft eines Gesetzes ist am Meisten da vernünftig, wo ein früheres Gesetz, oder ein früherer Rechtssatz überhaupt, gegen absichtliche Umgehungen oder gegen den Mangel von Förmlichkeiten zu sichern ist. Sonst ist der Verdacht von partheyischen Absichten gerade bey zurückwirkenden Gesetzen sehr natürlich [1]). Uebrigens ist bey allen neuen Gesetzen eine gewisse Art von Zurückwirkung, in so fern Manches nun schon in der Voraussetzung des alten Rechts geschehen ist, dessen Folgen unter das neue fallen, und Dieß ist auch wieder ein Grund gegen die Aenderungen, da wo sie nicht dringend nothwendig sind.

1) *const.* 23. (24.) *C.* 1, 2. ist davon ein merkwürdiges Beyspiel. Von unserer so genannten Nov. 118. wissen wir die Veranlassung ihrer zurückwirkenden Kraft nicht.

---

§. 158.

§. 158.

Theile des PrivatRechts.

Das PrivatRecht zerfällt nach der oben §. 153. angekündigten Ordnung [1]) in drey Theile, deren jeder gewisse Arten von Begriffen und gewisse Rechte abhandelt:

Die Lehre von den Personen, ihren verschiedenen Arten, und ihren RechtsVerhältnissen gegen einander, die sich zunächst gar nicht auf Sachen beziehen, weil da die Person vielmehr selbst als eine Sache angesehen wird, in so fern alle andere Menschen sie dem Berechtigten lassen sollen (den Rechten auf eine Person als auf eine Sache, wie man auch sagt, den auf dingliche Art persönlichen Rechten) [2]),

die Lehre von den Sachen, ihren verschiedenen Arten und den RechtsVerhältnissen zu ihnen, d. h. einer Person zu allen andern in Rücksicht auf eine Sache (den Rechten auf eine Sache, wie man auch sagt, den dinglichen Rechten),

die Lehre von den Foderungen [3]), den verschiedenen Arten von Handlungen und den RechtsVerhältnissen einer Person zu einer bestimmten andern, in Rücksicht auf eine Handlung, d. h. in wesentlicher, wenn gleich oft entfernter, Rücksicht auf Sachen (den

(den Rechten gegen eine Person, wie man auch sagt, den persönlichen Rechten) [4]).

[1]) Sie wird aus der fünften Encyclopädie §. 7 u. ff., besonders §. 169 u. folg. als bekannt vorausgesetzt, und wird in der Rechtsgeschichte bey jedem Zeitraume genau, in dem heutigen Römischen Rechte und den dazu gehörigen Beweisstellen aber mit einer Abänderung befolgt.

[2]) Man hat sich an diesem Ausdrucke sehr gestoßen und ihn wohl gar mit dem entgegengesetzten "auf persönliche Art dingliche Rechte" verwechselt. Schon der §. 13. *Inst.* 4, 6. "Praejudiciales actiones in rem esse videntur" hätte die Verwunderung über "das neue Phänomen am juristischen Himmel" mäßigen sollen.

[3]) Dafür braucht Kant (Met. AGr. der Rechtslehre §. 18.) den Ausdruck: das persönliche Recht, als ein System der Gesetze (?), nach welchen Jemand ein persönliches Recht haben könne. Dieß ist zwar dem Sprachgebrauche offenbar zuwider, es ist aber doch sehr lehrreich, weil Kant fühlte, daß es für diesen Theil des Privat-Rechts einen eigenen Nahmen geben müsse, und ihm kein Jurist leicht sagte, daß bey den Römern gerade Dieses heiße: die Lehre de obligationibus et actionibus.

[4]) Bey Kant (Met. AGr. der Rechtslehre, Hauptstück I. Von der Art, etwas Aeußeres als das Seine zu haben, und Hauptstück II. Von der Art, etwas Aeußeres zu erwerben) ist wieder diese Ordnung befolgt, nur aber theils mit miß-

verstan-

verstandenen Kunstwörtern, wie schon bemerkt worden ist, theils auch mit der von **Pütter** im Achenwallischen NaturRechte, und zwar im allgemeinen PrivatRechte, angebrachten vermeintlichen, aber auf einem kleinen Irrthume beruhenden Verbesserung, den ersten Theil zum dritten zu machen. Endlich hat **Kant** auch die von der CategorienTafel hergenommene Eintheilung in **einseitige, vielseitige und allseitige** Rechtsgeschäffte, factum, pactum, lex, statt sie bey jedem einzelen der dreyerley Rechtsverhältnisse zu versuchen, mit dieser Eintheilung des PrivatRechts zusammen fallen lassen, so daß alle Rechte auf Sachen einseitig, alle Foderungen vielseitig, und alle Rechte auf eine Person als eine Sache allseitig erworben werden, was sich aus ihm selbst, besonders aus der Lehre von den idealen ErwerbungsArten, widerlegen läßt.

I. Lehre von den Personen.

---

§. 159.

Ordnung der Lehren.

Es hängt gar zu sehr von den positiven Rechten ab, welche Verschiedenheiten der Men-

Menschen hier abgehandelt werden sollen, und selbst im Römischen Rechte behauptet sich die Eintheilung nach Freyheit, Civität und Familie nicht, die man sonst, auch wegen ihrer Dreytheiligkeit, gern zum Grunde legte. Um bey unsern allgemeinen Untersuchungen Nichts zu übergehen und doch auch Nichts dahin zu stellen, wo man es kaum suchen würde, scheint es wohl rathsam, die Verschiedenheiten der Menschen vorauszuschicken, welche man mit einem, freylich sehr unrömischen, KunstWorte sonst wohl den status naturalis genannt hat, nähmlich die nach der thierischen, die nach der vernünftigen und selbst die nach der bürgerlichen Natur des Menschen, bey welcher letztern denn die vorkommen, die status civiles heißen sollen [1]).

1) Man könnte freylich Vieles schon bey der Anthropologie mitnehmen, aber es bezieht sich doch zu sehr auf Rechtslehren. In der zweyten und dritten Auflage war es bey der Civität abgehandelt.

§. 160.

Allgemeine Bemerkungen.

Hier zeigt sich schon der so häufige Streit zwischen Einfachheit und Billigkeit

(§.

(§. 146.). Je strenger ein positives Recht die Fähigkeit, Rechte zu haben, versagt, wo sie irgend Schwierigkeiten macht, desto einfacher kann es seyn, denn desto mehr auf Verwaltung durch Andere sich beziehende Verhältnisse erspart es, wobey auch noch, wenn Diese lange dauern soll, die Gefahr von zu großer Anhäufung von Rechten zu bedenken wäre; aber desto unbilliger ist es auch, weil alsdann oft durch einen bloßen Zufall Jemand ein Recht nicht hat, welches er sonst haben würde, und desto mehr schränkt es die Freyheit, ohne Noth, ein. Uebrigens werden die Verschiedenheiten, die wir hier durchzugehen haben, oft für viel wesentlicher gehalten, als sie sind, wobey aber freylich auch manche in der gewöhnlichen RechtsPhilosophie ganz vergessen werden, wie man von andern gar oft die unausbleiblichen Folgerungen vergißt. Letzteres geschieht besonders um Deswillen, weil diese Verschiedenheiten bey den Verhältnissen eines Volks gegen das andere nicht vorkommen. Auch hier hat das positive Recht, welches immer nur provisorisch ist, einen viel freyern Spielraum, als man gewöhnlich glaubt.

§. 161.

Verschiedenheiten nach der thierischen Natur. Ungeborne.

1. Bey Ungebornen, sie seyen bereits empfangen oder nicht, ist es zum Voraus immer zweifelhaft, ob ein Mensch entstehen werde; aber wenn einmahl Einer geboren ist, so läßt sich zwar auch sagen, vor seiner Geburt habe er nicht als ein eigenes organisches Wesen gewirkt, jedoch kann man sich in der Metaphysik darüber hinwegsetzen, weil es doch blos von Zeitbestimmungen abhängt [1]). Der Unterschied zwischen bereits Erzeugten (qui in utero sunt im engern Sinne) und andern Ungebornen (z. B. postumi) ist viel weniger bedeutend, als man gewöhnlich glaubt, denn es läßt sich aus gar mancherley Gründen ein vernünftiger Vorzug eines noch nicht einmahl Erzeugten vor einem andern denken [2]). Auf der andern Seite könnte es freylich eher ins Unendliche gehen, wenn auch zum Besten noch nicht Erzeugter Etwas verfügt werden soll, als wenn es blos zum Besten der noch nicht Gebornen gestattet wird [3]). Ueber die Frage, ob ein Kind lebendig geboren sey, hat das Römische Recht die Bestimmung, daß es dabey auf das Schreyen nicht ankomme.

1) Die Kantische Lehre, daß Zeit und Raum nur Formen der Sinnlichkeit seyen, liegt eigentlich schon in der allbekannten, vor Gott kämen sie nicht in Betracht.

2) **Berlier** leugnet Dieß bey JOUANNEAU II. 102. Wäre es aber sinnlos, wenn ein Unverheiratheter für Denjenigen seiner künftigen Söhne, der gewisse Eigenschaften haben würde, einen Vorzug bestimmte?

3) Bey der Einführung der Erstgeburt hat man wohl schon den Umstand für bedenklich gehalten, daß bereits eine zweyte Schwangerschaft angefangen hatte. Umgekehrt ist bey der Aufhebung der LehnsFolge im Königreich **Westfalen** der noch nicht empfangene erste Folger mit dem schon gebornen völlig gleich behandelt worden.

§. 162.

Jugend.

2. Kinder und junge Leute überhaupt können durchaus ihre Rechte und Pflichten nicht so ausüben, wie andere Menschen, wenn gleich die Metaphysik der Rechtslehre auch von diesem Unterschiede Nichts weiß. Jedes positive Recht wird ihn anerkennen müssen, gewisse Rechte und Pflichten den Menschen, die ein bestimmtes Alter noch nicht erreicht haben, ganz absprechen, und andere wenigstens nur vermöge eines besondern Verhältnisses für sie ausüben lassen, aber

aber da Dieses alles durchaus positiv ist, so hätte man, was darauf beruht, eben so für blos positiv anerkennen sollen [1]). Die Reife kann nach mehrern Graden Statt finden (infantes, puberes, majores XX annis, majores XXV annis u. s. w.). Die Bestimmungen, wie lange Jemand noch nicht reif genug sey, kommen bald blos nach der Entwickelung des Einzelen (habitus corporis und wohl auch des Geistes) oder allgemein (nach Jahren) vor, Jenes gewöhnlich bey rohen Völkern, die nicht viel Schreibkunst haben, Dieses bey gebildetern [2]). Beydes kann auch mit einander verbunden werden, man kann entweder Beydes zugleich erfodern [3]), oder man kann wegen der frühern Reife des Einzelen Etwas an den Jahren nachlassen [4]). Der Vorschlag, statt der allgemeinen Fristen die blos nach der Reife des Einzelen auch bey gebildeten Völkern wieder einzuführen, hat Viel wider sich [5]). Jene schwanken zwischen 18 und 25 Jahren selbst in Europa (§. 148. Anm. 1.); sie bey einem gebildeten Volke um Vieles zu beschleunigen, ist nicht rathsam. Oft tritt hierbey auch die Verschiedenheit des Geschlechts ein.

1) Man hat sonst die Verjährung aus dem NaturRechte verwiesen, weil sich im Allgemeinen

meinen keine Zeit bestimmen lasse. Daß gerade dieselbe Schwierigkeit überall eintritt, wo die Volljährigkeit nicht durch positives Recht festgesetzt gedacht wird, hat meines Wissens Niemand bemerkt. Man soll, wo keine Obrigkeit ist, auf einen nicht erfüllten Vertrag hin, einen Menschen todtschlagen dürfen. Aber wie, wenn er sich nun darauf beruft, er sey damahls noch zu jung gewesen, als der Vertrag eingegangen worden sey? Der Uebergang von einem Zustande zum andern geschieht ja nur ganz unmerklich. Die Mündigkeit auch ohne positives Recht nur Stückweise eintreten zu lassen, geht vollends nicht.

2) Sehr gut erläutert Dieses die Geschichte der alten Römischen pubertas, verglichen mit der von Plätorius viel später festgesetzten Frist von 25 Jahren.

3) Ulp. 11, 28.

4) Die venia aetatis des Römischen, und die émancipation des französischen Rechts, auch des code.

5) Civ. Mag. B. II. S. 190. [188.]. Ueber Wucher und Wuchergesetze (aus Veranlassung der Preisschrift des verstorbenen Günther).

§. 163.

Hohes Alter.

3. Das hohe Alter (§. 54.) wird im PrivatRechte selten sehr berücksichtigt, weil man

man meist erwartet, daß der Mensch, bey dem es eintritt, nicht mehr lange leben werde. Etwa bey der Ehe, der Vormundschaft, der Leibzucht kommt es vor, noch mehr aber bey dem öffentlichen Rechte.

§. 164.

Tod.

4. Ein Verstorbener ist in der Sinnenwelt von einem Lebenden so wesentlich verschieden, er hat keine Bedürfnisse und kann keine eigenen Rechte ausüben und keine fremden verletzen, daß man es meist als ganz bekannt annimmt, er habe gar keine Rechte mehr. Dagegen ist aber offenbar dieser ganze Unterschied in der Verstandes-Welt gar nicht vorhanden, da er lediglich auf Zeitbestimmungen beruht. Nicht ein Mahl die Einbildungskraft geht bey uns selbst und bey Andern leicht zu einem Zustande über, wo die Veränderungen in der SinnenWelt gar keinen Einfluß mehr hätten, da sie ihn bisher so sehr gehabt haben. In keinem positiven Rechte werden die Rechtsverhältnisse aller Verstorbenen, auch nur in so fern sie das Vermögen betreffen, noch fortdauern, ungeachtet dadurch keine einzige körperliche Sache unbrauchbar

würde; dagegen entstände daraus eine zahllose Menge von Verwaltungen ohne Ende. Aber theils gilt im öffentlichen Rechte der Wille noch nach dem Tode, theils fängt in manchen Verhältnissen der Lehre von Personen oft erst nach dem Tode eines Menschen noch sein Wille an zu gelten, theils kommt das Eintreten von Lebenden in die Stelle des Verstorbenen vor, wobey sehr oft auf Dessen Willen gesehen wird, wie wenn ihm durch die Uebertretung Desselben Unrecht geschähe; theils wird bald als Regel und bald als Ausnahme auch gestattet, daß Vermögen auf ewig angesehen werde, als gehöre es noch einem Verstorbenen [1]).

[1]) Die Stiftungen gehören hierher, über welche sich aber die Regierung oft leichter hinweg setzt, als über die Rechte einzeler noch Lebenden. Berechtigt ist sie dazu freylich (§. 144.), aber sie handelt nicht klug, wenn ihr darum zu thun ist, daß man zu Stiftungen Lust behalte. Vor einiger Zeit wurde gegen ein Testament, welches eine solche Verfügung enthielt, auch die Einwendung gemacht, man sehe schon daraus, daß der Testirer nicht richtig im Kopfe gewesen sey, denn heut zu Tage mache man sonst keine Stiftungen mehr, da sie so unsicher seyen.

§. 165.

Zeit des Todes.

Bestimmungen, ob oder wenn Jemand todt sey, findet man nicht leicht in einem positiven Rechte, ausgenommen theils darüber, Wer von mehrern mit einander Umgekommenen wohl am längsten Widerstand geleistet habe [1]), theils wie es zu halten sey mit einem Menschen, von dem man zwar weiß, wie alt er jetzt wäre, aber dessen spätere Schicksale schon lange unbekannt sind, hauptsächlich [2]) mit Verschollenen, d. h. Menschen, die sich von ihrem Aufenthalte entfernt haben, ohne daß fortdauernd Nachrichten von ihnen eingelaufen wären. Zwischen der Gefahr, Jemand seine Rechte zu entziehen, ob er gleich noch lebt, und der Unbequemlichkeit einer langen Verwaltung durch Dritte hat die französische Gesetzgebung einen Mittelweg gesucht, der genauer bestimmt ist [3]), als der gemeine GerichtsGebrauch in Deutschland.

[1]) Kein Gesetz hat hierüber so viele Regeln, als der *Code Nap. art.* 721 u. 722. und doch sind eine Menge Fragen nicht entschieden.

[2]) Die Frage kann hinten nach auch bey Personen vorkommen, die vielleicht ihr ganzes Leben hindurch immer an demselben Orte

geblieben sind, von deren Tode sich aber keine Nachricht findet.

3) *Code Napoléon L. 1. T. 4. des absens.* Die zu leistende Sicherheit fällt weg, wenn sie dreyßig J. gedauert hat, oder noch früher, wenn der Abwesende schon hundert Jahre alt wäre. Der Ertrag wird bey Weitem nicht vollständig zurückgegeben, und oft gar nicht.

§. 166.

Geschlecht.

5. Das weibliche Geschlecht hat metaphysisch gewiß eben die Rechte und Pflichten, wie das männliche [1]), aber seine körperliche Schwäche (§. 55.), Geschlecht mit Geschlecht verglichen, macht, daß es um so mehr zurückgesetzt wird, je roher ein Volk ist. Kein Volk ist noch so gebildet, daß das, in der Regel wenigstens, nicht kriegerische Geschlecht dem andern völlig gleich stände, ungeachtet diese Ungleichheit, wie sich beym Vernunftwidrigen nicht anders erwarten läßt, mit der äußersten Willkührlichkeit Statt findet. Im öffentlichen Rechte finden wir Regentinnen [2]), weibliche Mitglieder von Reichs- und Landständen [3]), und allerley Stellen, selbst auf Krieg sich beziehende, die immer oder doch Ausnahmsweise auch von Frauenzimmern bekleidet werden, statt daß

Diese

Diese sonst doch sehr zurückstehen. Im PrivatRechte gehört das weibliche Geschlecht meistens nicht so bleibend zu seiner angebornen Familie (§. 64.), es ist, verheirathet oder unverheirathet, oft von Männern abhängig, wenigstens bey wichtigen Geschäfften [4]), es kann oft keine Gewalt über Kinder haben und selten auch nur die Vormundschaft, in dem Eintreten an die Stelle eines Verstorbenen wird es oft zurückgesetzt, und dann kommt bey gewissen Verträgen wohl eine besondre Rücksicht auf die größere Nachgiebigkeit Desselben vor.

[1]) Der christliche Himmel ist diesen Ideen viel gemäßer, als der mahomedanische.

[2]) Bis 1803 gab es in Europa Länder, welche durchaus ein Frauenzimmer an der Spitze ihrer Regierung haben mußten.

[3]) In England kann eine Dame *peeress of her own right* seyn, in Deutschland kamen Aebtissinnen auf Reichs- und LandTage, die Frau von Sévigné besuchte die *états* in Bretagne u. s. w.

[4]) Die Weiber seyen in manu parentum, fratrum, virorum, heißt es bey Liv. 34, 2. Die lebenslängliche Tutel über Frauenzimmer ist ein wesentlicher Unterschied vieler positiven Rechte vor andern.

§. 167.

Verschiedene Ansichten.

Während nun Plato auf völlige Gleichstellung beyder Geschlechter dringt (§. 12.), worin ihm Justinian [1]) und von Neuern einige Wenige [2]) beytreten; so schließt Kant die Weiber, doch wohl nicht a priori, von den Rechten der activen Bürger aus [3]), und Fichte [4]) beweist aus seiner Erklärung der Ehe, daß verheirathete Frauenzimmer durchaus nie noch neben ihrem Manne in Betracht kommen dürfen. Selbst ein Schriftsteller, der von solchen Einseitigkeiten sehr weit entfernt ist, glaubt doch, der Geschlechtstrieb müsse der gemeinschaftlichen, besonders der auf Berathschlagungen Mehrerer gegründeter Behandlung der Geschäffte, und der gemeinschaftlichen Vorbereitung dazu, unübersteigliche Hindernisse in den Weg legen [5]).

[1]) *Nov.* 21. (*Coll.* 1. *T.* 8.) *pr.* nach der vulgata: "etiam aliis gentibus ita ex-
„honorantibus naturam et femineum
„injuriantibus genus, tanquam non a
„Deo sit factum, nec serviat nativi-
„tati, sed tanquam vile et exhonoran-
„dum . . ."

[2]) Macaulay-Graham *Letters on education* 1790. Wollstonecraft *Vindication of the rights of women.* 1792. (von Hippel) Ueber die bürgerliche Ver-

Verbesserung der Weiber (1792.) und Fragmente über weibliche Bildung.

3) Met. AGr. der Rechtslehre S. 167. und Verm. Schr. III. S. 457.

4) NaturRecht II. S. 213 u. ff. Merkwürdig ist das Urtheil über die Männer, welche anderer Meinung sind: "*verirrte Köpfe, „welche gröfstentheils selbst kein einzeles „Weib gewürdigt haben, es zur Gefährtinn ihres Lebens zu machen.*"

5) Brandes in der zweyten Ausgabe des Buches über die Weiber. Hier scheint er aber doch zu sehr von unsern Sitten auszugehen, was für seinen Zweck auch völlig hinreichend ist, und selbst Diese nicht so zu betrachten, wie sie auf eine allgemeinere Ansicht hindeuten. Wie vielen gemeinschaftlichen Unterricht haben nicht die beyden Geschlechter auch bey uns, z. B. in der Kirche und Allem, was sich darauf bezieht, auch in den neuerlich so häufigen Vorlesungen für alle Stände? Wie oft berathschlagen sich sogar Mannspersonen und Frauenzimmer bey uns mit einander (und nicht blos die Schauspielergesellschaften), ohne daß Jemand an den Geschlechtstrieb dabey dächte (gewiß so wenig, als bey einer Kaiserinn, die mit ihren Ministern arbeitet), weil Alter, Ehe, Verwandtschaft, Oeffentlichkeit ihm entgegen wirken, z. B. eine Vormünderinn und ein Vormund, eine *assemblée de parens* oder wie es nun heißt ein *conseil de famille*, die Vorsteher einer ArmenAnstalt in Frankreich, einer weiblichen ErziehungsAnstalt auch bey uns u. dgl. Hierauf

auf hat derselbe Verfasser (über den Einfluß des Zeitgeistes I. S. 151.) geantwortet: in einem ZeitAlter, das Alles auf den Kopf stelle, hätte man gerade eben so von der Menschenfresserey sprechen können und nur sagen, sie sey nicht gewöhnlich.

§. 168.

Entscheidung.

Auch dieser Punkt hängt aber vom positiven Rechte ab, wie die Römer [1]) und Sieyes [2]) richtig bemerkt haben. Wenn unsere Einrichtung manche Vortheile bewirkt, besonders eine festere Theilung der Arbeit und eine mannichfaltigere Ausbildung, die nachher in der Ehe vereinigt wird, so sollte man doch auch die Nachtheile nicht übersehen, unter welche die so schädliche Verachtung der alten Jungfern und die bey Einzelen und bey ganzen Ständen so häufigen Mischungen von Dem, was wir nun einmahl als Männlichkeit und Weiblichkeit getrennt haben, gewiß mit gehören. Wenn es gefährlich ist, ein positives Recht hierin zu ändern [3]), so muß man auf der andern Seite doch auch Nichts für wesentlich halten, was man dem weiblichen Geschlechte verweigert [4]). — Uebrigens hat selten ein positives Recht über die

Frage,

Frage, zu welchem Geschlechte Jemand gehöre, viele Bestimmungen aufgestellt.

1) *Fr.* 1. §. 1. *D.* 16, 1. "Moribus civilia officia ademta sunt feminis."

2) Ich glaube, in der Schrift *qu'est-ce que le tiers-état* kommt vor, man sey nun einmahl gewöhnt, wohl oder übel, das weibliche Geschlecht auszuschließen.

3) An vielen Orten ist durch die Einführung des *code* die Vormundschaft über die Weiber überhaupt aufgehoben, aber die Ehefrauen sind mehr abhängig geworden.

4) In der französischen Umwälzung war es auffallend, nur vielleicht im Französischen weniger, daß z. B. die Wahlen der Obrigkeiten als ein *droit de l'homme* erwähnt, und doch die Weiber alle davon ausgeschlossen wurden.

§. 169.

Rasse.

6. Die bloße Verschiedenheit der Rasse kommt auch als ein Grund der Zurücksetzung im positiven Rechte vor [1]), und hängt als solche [2]) von dem oben (§. 117.) als streitig angeführten natürlichen Einflusse der Rasse auf die Geisteskräfte ab.

1) Die eingebornen Americaner nach einem Gesetze von Isabella und Carl in Spanien.

nien. S. auch Zimmermann Handbuch der Reisen für 1801.

a) Wenn man von der Freyheit und von dem Umstande, daß die Regierung nur von einer Rasse gegründet ist, absieht.

§. 170.

Fehlerhafter Bau.

7. Eine Unvollständigkeit des Körpers bey Einzelen, wie bey Krüppeln, Verwachsenen, Blinden, Tauben, Verschnittenen, oder eine Zerrüttung des KörperBaus, wie bey Kranken, besonders wo die Krankheit ansteckend ist, wie Pest und Aussatz, gegen welche man gewöhnlich [1]), die Lustseuche und die Pocken, gegen welche man seltener öffentliche Anstalten trifft, kann im positiven Rechte nicht ohne allen Einfluß seyn, wenn gleich die Metaphysik Nichts davon weiß, und es ohne Obrigkeit auch wieder unbeantwortliche Fragen hierüber gibt. Diese Umstände haben auf die Folge in Gütern, besonders wo Dienste geleistet werden sollen, Einfluß.

1) Michaelis Mos. R. §. 208 u. ff. Auch die französischen *cagots*, von denen in den Geogr. Ephemeriden Nachrichten vorkommen, stehen damit wohl noch jetzt in Verbindung.

§. 171.

§. 171.

Vernünftige Natur.

II. Zu der vernünftigen Natur, abgesehen von der Regierung und ihren Anstalten, gehört hier nur der Blödsinn, besonders der Cretinismus, und der Wahnsinn, die Raserey, das kindische Alter. Metaphysisch ist es ein sehr großer Unterschied, ob die Vernunft nie da gewesen ist, wo man also nur nach der Aehnlichkeit des Körpers berechtigt seyn kann, sie anzunehmen, oder ob die Vernunft nur in der Zeit aufgehört hat. Auf jeden Fall ist es aber der Vorsicht gemäß, in den Untersuchungen über das Recht ohne Obrigkeit auch hiervon Wenig zu sagen. Im positiven Rechte trägt vielleicht die nur im letztern Falle mögliche Hoffnung von Genesung dazu bey, daß, obgleich in beyden Fällen der Mangel der Vernunft auf gleiche Art erscheint, dennoch zuweilen die Menschen, welche die Vernunft verloren haben, Rechte behalten, statt daß Diejenigen, bey welchen sich die Vernunft nie gezeigt hat, oft keine Rechte erwerben, was auch bey Jenen oft schwieriger ist [1]). Die Frage, Wer keine Vernunft habe, muß, ihrer Natur nach, dem Ermessen der Obrigkeit anheim gestellt

gestellt werden. Die, im *code* aus dem französischen Rechte beybehaltene, gerichtliche *interdiction* und deren Wiederaufhebung ist freylich bestimmter, als die gemeine Lehre, bey welcher auch die lichten Zwischenräume bedenklich sind; aber es ist doch nicht möglich, daß mit der Verrücktheit sogleich die gerichtliche Erklärung eintrete, und so bleibt es immer sehr schwierig, wie die vor Letzterer vorhergegangenen Handlungen beurtheilt werden sollen [2]).

1) Z. B. *const.* 7. C. 5, 70.

2) Schon d'Aguesseau (*Oeuvres T.* III oder XI.) bemerkt den Unterschied zwischen der interdictio des prodigus im Römischen Rechte und der französischen *interdiction*, bey Gelegenheit des blödsinnigen Abbé d'Orleans.

§. 172.

Bürgerliche Natur, cives.

III. In Beziehung auf eine einzele Verfassung fehlt die Rechtsfähigkeit

1. den Menschen, welche nicht zu dieser gehören, die nicht cives sind. Im peremtorischen rechtlichen Zustande fiele Dieß freylich weg, allein im provisorischen macht es natürlich sehr Viel aus, daß Jemand

keine

keine Sicherheit gibt, unsere Rechte nicht zu verletzen, also die Rechte, welche wir ihm gestatten, gegen uns zu gebrauchen [1]). Auch daß solche Menschen zu den Kosten unserer Rechts-Pflege Nichts beytragen, hat man als einen Grund angeführt, warum Diese ihnen nicht zu Statten kommen soll. Indessen hängt es vom positiven Rechte ab, in wie weit es hierin weniger strenge seyn soll, man unterscheidet wohl die für blos positiv gehaltenen Rechtsverhältnisse (jus civile, *les droits civils*) von andern (jus gentium, *les droits naturels*), jedoch ohne immer deutlich die Grenze zwischen Beyden zu ziehen. Oft wird es auch auf Erwiederung gestellt [2]), welche nur nie die einzige Regel seyn sollte. Die Frage, zu welcher einzelen Verfassung Jemand gehöre, ist gar oft so entschieden, daß derselbe Mensch zu mehrern zugleich gerechnet werden kann, besonders wenn bald die Aeltern allein, bald der Geburtsort allein hinreichen sollen [3]).

1) Die Wörter peregrinus und hostis sind gleichbedeutend, und *fr.* 5. § 2. *D.* 49, 15. sagt . . "in pace quoque . . . . nam si „cum gente aliqua neque amicitiam ne„que hospitium neque foedus amicitiae „causa factum habemus, hi hostes qui„dem non sunt, quod autem ex nostro „ad eos pervenit, illorum fit, et liber „homo

„homo noster, ab eis captus, servus „fit et eorum. Idemque est, si ab illis „ad nos aliquid perveniat."

2) *Code Nap. art.* 11.

3) Je weiter sich die Allgemeinheit der Dienst-Pflicht verbreitet, desto öfter wird es vorkommen, daß zwey Regierungen zugleich Jemand in Anspruch nehmen.

§. 173.

Geborne Ausländer.

2. Die gebornen Auswärtigen, und oft auch ihre Nachkommen, werden ebenfalls häufig zurückgesetzt, nicht nur im öffentlichen Rechte [1]), sondern auch im PrivatRechte. Hierhin gehören die Freygelassenen und ihre Nachkommen, im Gegensatze der Freygebornen und Derer mit voller Gentilität, gewissermaßen die Plebejer im Gegensatze der Patrizier, und selbst die Latinen und Provincialen, im Gegensatze Derer, welche man eine Zeitlang allein cives nannte. Im Mittelalter ist der Adel zum Theil auch so anzusehen, bey welchem sogar auch von mütterlicher Seite Ahnen vorkommen. Dieser ganze Unterschied im öffentlichen und im PrivatRechte ist nicht peremtorisch rechtlich, aber provisorisch [2]), und da beruht die Billigkeit auf dem, auch

sonst

sonst so großen, Einflusse des Zufalls der Geburt, besonders in den so genannten erblichen Reichen, auf dem natürlichen Uebergange der Einbildungskraft von den Vorfahren auf die Nachkommen, und daß oft nichts Anderes übrig bleibt, als den Zufall walten zu lassen, wo eigene Verdienste noch gar nicht Statt finden können [3]). Je mehr ein Land sich zur unumschränkten Verfassung neigt, desto weniger wird ein solcher Vorzug gestattet, wenigstens wird der Wille des Regenten den Mangel des angebornen Vorzugs vollständig ersetzen [4]). Die Regierung stellt nähmlich oft Einzele Denen gleich, welche ihrer Geburt nach ursprünglich zu dieser Verfassung gehören, und dabey kommen oft Unkosten, zuweilen gar als die Hauptsache vor. Auf der andern Seite können auch Eingeborne zurücktreten, z. B. die Latini colonarii.

[1]) Beyspiele sind das ehemahlige deutsche Reich und manche einzele deutsche Länder, Genf, England, Dänemark u. s. w.

[2]) Kant Met. AGr der Rechtslehre S. 192 u. ff. Im Anfange der französischen Umwälzung war die Abschaffung des Adels Dasjenige, was den Bürgerlichen in Deutschland am Meisten einleuchtete.

[3]) Z. B. die Regierung will Kinder von der frühesten Jugend an erziehen lassen. Natürlich

lich wählt sie dazu lieber die Kinder, auch wohl die weitern Nachkommen, verdienter Männer, als andere.

4) In Ländern, wo der alte Adel viele Stellen ausschließend besitzt, hat man wohl die in der That fast Nichts sagende Verordnung des **A. Preuß. LandRechts.** II, 9. §. 55. getadelt, als gebe sie dem Adel zu viele Rechte, und zugleich auch wieder die Rücksicht auf FamilienVerbindungen bey der Anstellung der Referendarien vermißt! **G. A.** 1807. S. 759.

§. 174.

Ueberbleibsel ehemahliger Verfassungen.

3. Bey Ueberbleibseln zerstörter Verfassungen, wenn sie deren Wiederherstellung erwarten, tritt, auch ohne Rücksicht auf den damit oft verbundenen Gottesdienst, eine Zurücksetzung in derjenigen Verfassung ein, zu welcher sie nur vorübergehend gehören, z. B. bey den griechischen Vertriebenen, den Juden, den Gauern, den Neugriechen, den aus Veranlassung der KirchenTrennung flüchtig gewordenen Niederländern und Britten, den catholischen Irländern, besonders aber den Franzosen (*réfugiés*) und während der Umwälzung den Emigranten [1]). Die Menschheit kommt solchen Menschen freylich auch zu, aber bey

der

der Vereinzelung des Menschengeschlechts in so viele Verfassungen ist es nicht nur ganz folgerecht, einen Unterschied zwischen ihnen und andern Einwohnern zu machen, so lange sie nicht in allen Stücken zu unserer Verfassung gehören wollen, sondern selbst, wenn sie dazu bereit sind, so tritt noch die Frage auch bey ihnen ein, ob man lieber solche Bürger oder aber andere wolle, die ganz zu unserer Verfassung gehören, da die Vermehrung von Jenen der von Diesen Eintrag thut [2]).

1) Eine sonderbare Aehnlichkeit, die sich aber wohl erklären läßt, findet sich bey den meisten dieser Beyspiele, daß nähmlich solche Menschen großen Theils vom Handel, und zwar vom KleinHandel leben.

2) Am Meisten ist über die **Juden**, wie sie bey uns vorkommen, seit **Dohm's bürgerlicher Verbesserung der Juden** geschrieben worden. Man betrachtet die Juden gewöhnlich nur als **ReligionsParthey**, und Dieß ist freylich das am Meisten in die Augen Fallende von ihrem Volke (so bald ein Jude sich taufen läßt, rechnet man ihn und seine Nachkommen nicht mehr dazu, z. B. **l'Hopital** und **Jerusalem** hält Niemand für Juden, wenn gleich ihre Vorältern es waren); aber sie sind auch Ueberbleibsel eines eigenen Volks, und selbst wenn sie Dieß nicht mehr seyn wollen, so ist es zwar ausgemacht, daß sie Menschen sind, wie wir, und daß die Fehler (auch

1) Die Kantische Lehre, daß Zeit und Raum nur Formen der Sinnlichkeit seyen, liegt eigentlich schon in der allbekannten, vor Gott kämen sie nicht in Betracht.

2) **Berlier** leugnet Dieß bey JOUANNEAU II. 102. Wäre es aber sinnlos, wenn ein Unverheiratheter für Denjenigen seiner künftigen Söhne, der gewisse Eigenschaften haben würde, einen Vorzug bestimmte?

3) Bey der Einführung der Erstgeburt hat man wohl schon den Umstand für bedenklich gehalten, daß bereits eine zweyte Schwangerschaft angefangen hatte. Umgekehrt ist bey der Aufhebung der LehnsFolge im Königreich **Westfalen** der noch nicht empfangene erste Folger mit dem schon gebornen völlig gleich behandelt worden.

§. 162.

Jugend.

2. Kinder und junge Leute überhaupt können durchaus ihre Rechte und Pflichten nicht so ausüben, wie andere Menschen, wenn gleich die Metaphysik der Rechtslehre auch von diesem Unterschiede Nichts weiß. Jedes positive Recht wird ihn anerkennen müssen, gewisse Rechte und Pflichten den Menschen, die ein bestimmtes Alter noch nicht erreicht haben, ganz absprechen, und andere wenigstens nur vermöge eines besondern Verhältnisses für sie ausüben lassen, aber

aber da Dieses alles durchaus positiv ist, so hätte man, was darauf beruht, eben so für blos positiv anerkennen sollen [1]). Die Reife kann nach mehrern Graden Statt finden (infantes, puberes, majores XX annis, majores XXV annis u. s. w.). Die Bestimmungen, wie lange Jemand noch nicht reif genug sey, kommen bald blos nach der Entwickelung des Einzelen (habitus corporis und wohl auch des Geistes) oder allgemein (nach Jahren) vor, Jenes gewöhnlich bey rohen Völkern, die nicht viel Schreibkunst haben, Dieses bey gebildetern [2]). Beydes kann auch mit einander verbunden werden, man kann entweder Beydes zugleich erfodern [3]), oder man kann wegen der frühern Reife des Einzelen Etwas an den Jahren nachlassen [4]). Der Vorschlag, statt der allgemeinen Fristen die blos nach der Reife des Einzelen auch bey gebildeten Völkern wieder einzuführen, hat Viel wider sich [5]). Jene schwanken zwischen 18 und 25 Jahren selbst in Europa (§. 148. Anm. 1.); sie bey einem gebildeten Volke um Vieles zu beschleunigen, ist nicht rathsam. Oft tritt hierbey auch die Verschiedenheit des Geschlechts ein.

1) Man hat sonst die Verjährung aus dem NaturRechte verwiesen, weil sich im Allgemeinen

meinen keine Zeit bestimmen lasse. Daß gerade dieselbe Schwierigkeit überall eintritt, wo die Volljährigkeit nicht durch positives Recht festgesetzt gedacht wird, hat meines Wissens Niemand bemerkt. Man soll, wo keine Obrigkeit ist, auf einen nicht erfüllten Vertrag hin, einen Menschen todtschlagen dürfen. Aber wie, wenn er sich nun darauf beruft, er sey damahls noch zu jung gewesen, als der Vertrag eingegangen worden sey? Der Uebergang von einem Zustande zum andern geschieht ja nur ganz unmerklich. Die Mündigkeit auch ohne positives Recht nur Stückweise eintreten zu lassen, geht vollends nicht.

2) Sehr gut erläutert Dieses die Geschichte der alten Römischen pubertas, verglichen mit der von Plätorius viel später festgesetzten Frist von 25 Jahren.

3) Ulp. 11, 28.

4) Die venia aetatis des Römischen, und die émancipation des französischen Rechts, auch des code.

5) Civ. Mag. B. II. S. 190. [188.]. Ueber Wucher und Wuchergesetze (aus Veranlassung der Preisschrift des verstorbenen Günther).

§. 163.

Hohes Alter.

3. Das hohe Alter (§. 54.) wird im PrivatRechte selten sehr berücksichtigt, weil

man meist erwartet, daß der Mensch, bey dem es eintritt, nicht mehr lange leben werde. Etwa bey der Ehe, der Vormundschaft, der Leibzucht kommt es vor, noch mehr aber bey dem öffentlichen Rechte.

§. 164.

Tod.

4. Ein Verstorbener ist in der Sinnenwelt von einem Lebenden so wesentlich verschieden, er hat keine Bedürfnisse und kann keine eigenen Rechte ausüben und keine fremden verletzen, daß man es meist als ganz bekannt annimmt, er habe gar keine Rechte mehr. Dagegen ist aber offenbar dieser ganze Unterschied in der Verstandes-Welt gar nicht vorhanden, da er lediglich auf Zeitbestimmungen beruht. Nicht ein Mahl die Einbildungskraft geht bey uns selbst und bey Andern leicht zu einem Zustande über, wo die Veränderungen in der SinnenWelt gar keinen Einfluß mehr hätten, da sie ihn bisher so sehr gehabt haben. In keinem positiven Rechte werden die Rechtsverhältnisse aller Verstorbenen, auch nur in so fern sie das Vermögen betreffen, noch fortdauern, ungeachtet dadurch keine einzige körperliche Sache unbrauchbar

würde; dagegen entstände daraus eine zahllose Menge von Verwaltungen ohne Ende. Aber theils gilt im öffentlichen Rechte der Wille noch nach dem Tode, theils fängt in manchen Verhältnissen der Lehre von Personen oft erst nach dem Tode eines Menschen noch sein Wille an zu gelten, theils kommt das Eintreten von Lebenden in die Stelle des Verstorbenen vor, wobey sehr oft auf Dessen Willen gesehen wird, wie wenn ihm durch die Uebertretung Desselben Unrecht geschähe; theils wird bald als Regel und bald als Ausnahme auch gestattet, daß Vermögen auf ewig angesehen werde, als gehöre es noch einem Verstorbenen [1]).

[1]) Die Stiftungen gehören hierher, über welche sich aber die Regierung oft leichter hinweg setzt, als über die Rechte einzeler noch Lebenden. Berechtigt ist sie dazu freylich (§. 144.), aber sie handelt nicht klug, wenn ihr darum zu thun ist, daß man zu Stiftungen Lust behalte. Vor einiger Zeit wurde gegen ein Testament, welches eine solche Verfügung enthielt, auch die Einwendung gemacht, man sehe schon daraus, daß der Testirer nicht richtig im Kopfe gewesen sey, denn heut zu Tage mache man sonst keine Stiftungen mehr, da sie so unsicher seyen.

§. 165.

Zeit des Todes.

Bestimmungen, ob oder wenn Jemand todt sey, findet man nicht leicht in einem positiven Rechte, ausgenommen theils darüber, Wer von mehrern mit einander Umgekommenen wohl am Längsten Widerstand geleistet habe [1]), theils wie es zu halten sey mit einem Menschen, von dem man zwar weiß, wie alt er jetzt wäre, aber dessen spätere Schicksale schon lange unbekannt sind, hauptsächlich [2]) mit Verschollenen, d. h. Menschen, die sich von ihrem Aufenthalte entfernt haben, ohne daß fortdauernd Nachrichten von ihnen eingelaufen wären. Zwischen der Gefahr, Jemand seine Rechte zu entziehen, ob er gleich noch lebt, und der Unbequemlichkeit einer langen Verwaltung durch Dritte hat die französische Gesetzgebung einen Mittelweg gesucht, der genauer bestimmt ist [3]), als der gemeine GerichtsGebrauch in Deutschland.

[1]) Kein Gesetz hat hierüber so viele Regeln, als der *Code Nap. art.* 721 u. 722. und doch sind eine Menge Fragen nicht entschieden.

[2]) Die Frage kann hinten nach auch bey Personen vorkommen, die vielleicht ihr ganzes Leben hindurch immer an demselben Orte

geblieben sind, von deren Tode sich aber keine Nachricht findet.

3) *Code Napoléon L. 1. T. 4. des absens.* Die zu leistende Sicherheit fällt weg, wenn sie dreyßig J. gedauert hat, oder noch früher, wenn der Abwesende schon hundert Jahre alt wäre. Der Ertrag wird bey Weitem nicht vollständig zurückgegeben, und oft gar nicht.

§. 166.

Geschlecht.

5. Das weibliche Geschlecht hat metaphysisch gewiß eben die Rechte und Pflichten, wie das männliche [1]), aber seine körperliche Schwäche (§. 55.), Geschlecht mit Geschlecht verglichen, macht, daß es um so mehr zurückgesetzt wird, je roher ein Volk ist. Kein Volk ist noch so gebildet, daß das, in der Regel wenigstens, nicht kriegerische Geschlecht dem andern völlig gleich stände, ungeachtet diese Ungleichheit, wie sich beym Vernunftwidrigen nicht anders erwarten läßt, mit der äußersten Willkührlichkeit Statt findet. Im öffentlichen Rechte finden wir Regentinnen [2]), weibliche Mitglieder von Reichs- und Landständen [3]), und allerley Stellen, selbst auf Krieg sich beziehende, die immer oder doch Ausnahmsweise auch von Frauenzimmern bekleidet werden, statt daß

Diese

Diese sonst doch sehr zurückstehen. Im PrivatRechte gehört das weibliche Geschlecht meistens nicht so bleibend zu seiner angebornen Familie (§. 64.), es ist, verheirathet oder unverheirathet, oft von Männern abhängig, wenigstens bey wichtigen Geschäfften [4]), es kann oft keine Gewalt über Kinder haben und selten auch nur die Vormundschaft, in dem Eintreten an die Stelle eines Verstorbenen wird es oft zurückgesetzt, und dann kommt bey gewissen Verträgen wohl eine besondre Rücksicht auf die größere Nachgiebigkeit Desselben vor.

1) Der christliche Himmel ist diesen Ideen viel gemäßer, als der mahomedanische.

2) Bis 1803 gab es in Europa Länder, welche durchaus ein Frauenzimmer an der Spitze ihrer Regierung haben mußten.

3) In England kann eine Dame *peeress of her own right* seyn, in Deutschland kamen Aebtissinnen auf Reichs- und LandTage, die Frau von Sévigné besuchte die *états* in Bretagne u. s. w.

4) Die Weiber seyen in manu parentum, fratrum, virorum, heißt es bey Liv. 34, 2. Die lebenslängliche Tutel über Frauenzimmer ist ein wesentlicher Unterschied vieler positiven Rechte vor andern.

§. 167.

Verschiedene Ansichten.

Während nun Plato auf völlige Gleichstellung beyder Geschlechter dringt (§. 12.), worin ihm Justinian [1]) und von Neuern einige Wenige [2]) beytreten; so schließt Kant die Weiber, doch wohl nicht a priori, von den Rechten der activen Bürger aus [3]), und Fichte [4]) beweist aus seiner Erklärung der Ehe, daß verheirathete Frauenzimmer durchaus nie noch neben ihrem Manne in Betracht kommen dürfen. Selbst ein Schriftsteller, der von solchen Einseitigkeiten sehr weit entfernt ist, glaubt doch, der Geschlechtstrieb müsse der gemeinschaftlichen, besonders der auf Berathschlagungen Mehrerer gegründeter Behandlung der Geschäffte, und der gemeinschaftlichen Vorbereitung dazu, unübersteigliche Hindernisse in den Weg legen [5]).

[1]) *Nov.* 21. (*Coll.* 1. *T.* 8.) *pr.* nach der vulgata: "etiam aliis gentibus ita exhonorantibus naturam et femineum genus, tanquam non a Deo sit factum, nec serviat nativitati, sed tanquam vile et exhonorandum . . ."

[2]) Macaulay-Graham *Letters on education* 1790. Wollstonecraft *Vindication of the rights of women.* 1792. (von Hippel) Ueber die bürgerliche Ver-

Verbesserung der Weiber (1792.) und Fragmente über weibliche Bildung.

3) Met. AGr. der Rechtslehre S. 167. und Verm. Schr. III. S. 457.

4) NaturRecht II. S. 213 u. ff. Merkwürdig ist das Urtheil über die Männer, welche anderer Meinung sind: "*verirrte Köpfe, „welche gröſstentheils selbst kein einzeles „Weib gewürdigt haben, es zur Gefähr- „tinn ihres Lebens zu machen.*"

5) Brandes in der zweyten Ausgabe des Buches über die Weiber. Hier scheint er aber doch zu sehr von unsern Sitten auszugehen, was für seinen Zweck auch völlig hinreichend ist, und selbst Diese nicht so zu betrachten, wie sie auf eine allgemeinere Ansicht hindeuten. Wie vielen gemeinschaftlichen Unterricht haben nicht die beyden Geschlechter auch bey uns, z. B. in der Kirche und Allem, was sich darauf bezieht, auch in den neuerlich so häufigen Vorlesungen für alle Stände? Wie oft berathschlagen sich sogar Mannspersonen und Frauenzimmer bey uns mit einander (und nicht blos die Schauspielergesellschaften), ohne daß Jemand an den Geschlechtstrieb dabey dächte (gewiß so wenig, als bey einer Kaiserinn, die mit ihren Ministern arbeitet), weil Alter, Ehe, Verwandtschaft, Oeffentlichkeit ihm entgegen wirken, z. B. eine Vormünderinn und ein Vormund, eine *assemblée de parens* oder wie es nun heißt ein *conseil de famille*, die Vorsteher einer ArmenAnstalt in Frankreich, einer weiblichen ErziehungsAnstalt auch bey uns u. dgl. Hierauf

auf hat derselbe Verfasser (über den Einfluß des Zeitgeistes I. S. 151.) geantwortet: in einem ZeitAlter, das Alles auf den Kopf stelle, hätte man gerade eben so von der Menschenfresserey sprechen können und nur sagen, sie sey nicht gewöhnlich.

§. 168.

Entscheidung.

Auch dieser Punkt hängt aber vom positiven Rechte ab, wie die Römer [1]) und Sieyes [2]) richtig bemerkt haben. Wenn unsere Einrichtung manche Vortheile bewirkt, besonders eine festere Theilung der Arbeit und eine mannichfaltigere Ausbildung, die nachher in der Ehe vereinigt wird, so sollte man doch auch die Nachtheile nicht übersehen, unter welche die so schädliche Verachtung der alten Jungfern und die bey Einzelen und bey ganzen Ständen so häufigen Mischungen von Dem, was wir nun einmahl als Männlichkeit und Weiblichkeit getrennt haben, gewiß mit gehören. Wenn es gefährlich ist, ein positives Recht hierin zu ändern [3]), so muß man auf der andern Seite doch auch Nichts für wesentlich halten, was man dem weiblichen Geschlechte verweigert [4]). — Uebrigens hat selten ein positives Recht über die

Frage,

Frage, zu welchem Geschlechte Jemand gehöre, viele Bestimmungen aufgestellt.

1) *Fr.* 1. §. 1. *D.* 16, 1. "Moribus civilia officia ademta sunt feminis."

2) Ich glaube, in der Schrift *qu'est-ce que le tiers-état* kommt vor, man sey nun einmahl gewöhnt, wohl oder übel, das weibliche Geschlecht auszuschließen.

3) An vielen Orten ist durch die Einführung des *code* die Vormundschaft über die Weiber überhaupt aufgehoben, aber die Ehefrauen sind mehr abhängig geworden.

4) In der französischen Umwälzung war es auffallend, nur vielleicht im Französischen weniger, daß z. B. die Wahlen der Obrigkeiten als ein *droit de l'homme* erwähnt, und doch die Weiber alle davon ausgeschlossen wurden.

§. 169.

Rasse.

6. Die bloße Verschiedenheit der Rasse kommt auch als ein Grund der Zurücksetzung im positiven Rechte vor [1]), und hängt als solche [2]) von dem oben (§. 117.) als streitig angeführten natürlichen Einflusse der Rasse auf die Geisteskräfte ab.

1) Die eingebornen Americaner nach einem Gesetze von Isabella und Carl in Spanien.

nien. S. auch Zimmermann Handbuch der Reisen für 1801.

2) Wenn man von der Freyheit und von dem Umstande, daß die Regierung nur von einer Rasse gegründet ist, absieht.

§. 170.

Fehlerhafter Bau.

7. Eine Unvollständigkeit des Körpers bey Einzelen, wie bey Krüppeln, Verwachsenen, Blinden, Tauben, Verschnittenen, oder eine Zerrüttung des KörperBaus, wie bey Kranken, besonders wo die Krankheit ansteckend ist, wie Pest und Aussatz, gegen welche man gewöhnlich 1), die Lustseuche und die Pocken, gegen welche man seltener öffentliche Anstalten trifft, kann im positiven Rechte nicht ohne allen Einfluß seyn, wenn gleich die Metaphysik Nichts davon weiß, und es ohne Obrigkeit auch wieder unbeantwortliche Fragen hierüber gibt. Diese Umstände haben auf die Folge in Gütern, besonders wo Dienste geleistet werden sollen, Einfluß.

1) Michaelis Mos. R. §. 208 u. ff. Auch die französischen *cagots*, von denen in den Geogr. Ephemeriden Nachrichten vorkommen, stehen damit wohl noch jetzt in Verbindung.

§. 171.

§. 171.

Vernünftige Natur.

II. Zu der vernünftigen Natur, abgesehen von der Regierung und ihren Anstalten, gehört hier nur der Blödsinn, besonders der Cretinismus, und der Wahnsinn, die Raserey, das kindische Alter. Metaphysisch ist es ein sehr großer Unterschied, ob die Vernunft nie da gewesen ist, wo man also nur nach der Aehnlichkeit des Körpers berechtigt seyn kann, sie anzunehmen, oder ob die Vernunft nur in der Zeit aufgehört hat. Auf jeden Fall ist es aber der Vorsicht gemäß, in den Untersuchungen über das Recht ohne Obrigkeit auch hiervon Wenig zu sagen. Im positiven Rechte trägt vielleicht die nur im letztern Falle mögliche Hoffnung von Genesung dazu bey, daß, obgleich in beyden Fällen der Mangel der Vernunft auf gleiche Art erscheint, dennoch zuweilen die Menschen, welche die Vernunft verloren haben, Rechte behalten, statt daß Diejenigen, bey welchen sich die Vernunft nie gezeigt hat, oft keine Rechte erwerben, was auch bey Jenen oft schwieriger ist [1]). Die Frage, Wer keine Vernunft habe, muß, ihrer Natur nach, dem Ermessen der Obrigkeit anheim

gestellt

gestellt werden. Die, im *code* aus dem französischen Rechte beybehaltene, gerichtliche *interdiction* und deren Wiederaufhebung ist freylich bestimmter, als die gemeine Lehre, bey welcher auch die lichten Zwischenräume bedenklich sind; aber es ist doch nicht möglich, daß mit der Verrücktheit sogleich die gerichtliche Erklärung eintrete, und so bleibt es immer sehr schwierig, wie die vor Letzterer vorhergegangenen Handlungen beurtheilt werden sollen [2]).

1) Z. B. *const.* 7. *C.* 5, 70.

2) Schon d'Aguesseau (*Oeuvres T.* III oder XI.) bemerkt den Unterschied zwischen der interdictio des prodigus im Römischen Rechte und der französischen *interdiction*, bey Gelegenheit des blödsinnigen Abbé d'Orleans.

§. 172.

Bürgerliche Natur, cives.

III. In Beziehung auf eine einzele Verfassung fehlt die Rechtsfähigkeit

1. den Menschen, welche nicht zu dieser gehören, die nicht cives sind. Im peregrinischen rechtlichen Zustande fiele Dieß freylich weg, allein im provisorischen macht es natürlich sehr Viel aus, daß Jemand

keine

keine Sicherheit gibt, unsere Rechte nicht zu verletzen, also die Rechte, welche wir ihm gestatten, gegen uns zu gebrauchen [1]). Auch daß solche Menschen zu den Kosten unserer Rechts-Pflege Nichts beytragen, hat man als einen Grund angeführt, warum Diese ihnen nicht zu Statten kommen soll. Indessen hängt es vom positiven Rechte ab, in wie weit es hierin weniger strenge seyn soll, man unterscheidet wohl die für blos positiv gehaltenen Rechtsverhältnisse (jus civile, *les droits civils*) von andern (jus gentium, *les droits naturels*), jedoch ohne immer deutlich die Grenze zwischen Beyden zu ziehen. Oft wird es auch auf Erwiederung gestellt [2]), welche nur nie die einzige Regel seyn sollte. Die Frage, zu welcher einzelen Verfassung Jemand gehöre, ist gar oft so entschieden, daß derselbe Mensch zu mehrern zugleich gerechnet werden kann, besonders wenn bald die Aeltern allein, bald der Geburtsort allein hinreichen sollen [3]).

[1]) Die Wörter peregrinus und hostis sind gleichbedeutend, und *fr.* 5. § 2. *D.* 49, 15. sagt . . "in pace quoque . . . . nam si „cum gente aliqua neque amicitiam ne„que hospitium neque foedus amicitiae „causa factum habemus, hi hostes qui„dem non sunt, quod autem ex nostro „ad eos pervenit, illorum fit, et liber „homo

„homo noster, ab eis captus, servus „fit et eorum. Idemque est, si ab illis „ad nos aliquid perveniat."

2) *Code Nap. art.* 11.

3) Je weiter sich die Allgemeinheit der Dienst-Pflicht verbreitet, desto öfter wird es vorkommen, daß zwey Regierungen zugleich Jemand in Anspruch nehmen.

§. 173.

Geborne Ausländer.

2. Die gebornen Auswärtigen, und oft auch ihre Nachkommen, werden ebenfalls häufig zurückgesetzt, nicht nur im öffentlichen Rechte [1]), sondern auch im PrivatRechte. Hierhin gehören die Freygelassenen und ihre Nachkommen, im Gegensatze der Freygebornen und Derer mit voller Gentilität, gewissermaßen die Plebejer im Gegensatze der Patrizier, und selbst die Latinen und Provincialen, im Gegensatze Derer, welche man eine Zeitlang allein cives nannte. Im Mittelalter ist der Adel zum Theil auch so anzusehen, bey welchem sogar auch von mütterlicher Seite Ahnen vorkommen. Dieser ganze Unterschied im öffentlichen und im PrivatRechte ist nicht peremtorisch rechtlich, aber provisorisch [2]), und da beruht die Billigkeit auf dem, auch

sonst

sonst so großen, Einflusse des Zufalls der Geburt, besonders in den so genannten erblichen Reichen, auf dem natürlichen Uebergange der Einbildungskraft von den Vorfahren auf die Nachkommen, und daß oft nichts Anderes übrig bleibt, als den Zufall walten zu lassen, wo eigene Verdienste noch gar nicht Statt finden können [3]). Je mehr ein Land sich zur unumschränkten Verfassung neigt, desto weniger wird ein solcher Vorzug gestattet, wenigstens wird der Wille des Regenten den Mangel des angebornen Vorzugs vollständig ersetzen [4]). Die Regierung stellt nähmlich oft Einzele Denen gleich, welche ihrer Geburt nach ursprünglich zu dieser Verfassung gehören, und dabey kommen oft Unkosten, zuweilen gar als die Hauptsache vor. Auf der andern Seite können auch Eingeborne zurücktreten, z. B. die Latini colonarii.

[1]) Beyspiele sind das ehemahlige deutsche Reich und manche einzele deutsche Länder, Genf, England, Dänemark u. s. w.

[2]) Kant Met. AGr der Rechtslehre S. 192 u. ff. Im Anfange der französischen Umwälzung war die Abschaffung des Adels Dasjenige, was den Bürgerlichen in Deutschland am Meisten einleuchtete.

[3]) Z. B. die Regierung will Kinder von der frühesten Jugend an erziehen lassen. Natürlich

lich wählt sie dazu lieber die Kinder, auch wohl die weitern Nachkommen, verdienter Männer, als andere.

4) In Ländern, wo der alte Adel viele Stellen ausschließend besitzt, hat man wohl die in der That fast Nichts sagende Verordnung des A. Preuß. LandRechts. II, 9. §. 55. getadelt, als gebe sie dem Adel zu viele Rechte, und zugleich auch wieder die Rücksicht auf FamilienVerbindungen bey der Anstellung der Referendarien vermißt! G. A. 1807. S. 759.

§. 174.

Ueberbleibsel ehemahliger Verfassungen.

3. Bey Ueberbleibseln zerstörter Verfassungen, wenn sie deren Wiederherstellung erwarten, tritt, auch ohne Rücksicht auf den damit oft verbundenen Gottesdienst, eine Zurücksetzung in derjenigen Verfassung ein, zu welcher sie nur vorübergehend gehören, z. B. bey den griechischen Vertriebenen, den Juden, den Bauern, den Neugriechen, den aus Veranlassung der KirchenTrennung flüchtig gewordenen Niederländern und Britten, den catholischen Irländern, besonders aber den Franzosen (*réfugiés*) und während der Umwälzung den Emigranten [1]). Die Menschheit kommt solchen Menschen freylich auch zu, aber bey

der

der Vereinzelung des Menschengeschlechts in so viele Verfassungen ist es nicht nur ganz folgerecht, einen Unterschied zwischen ihnen und andern Einwohnern zu machen, so lange sie nicht in allen Stücken zu unserer Verfassung gehören wollen, sondern selbst, wenn sie dazu bereit sind, so tritt noch die Frage auch bey ihnen ein, ob man lieber solche Bürger oder aber andere wolle, die ganz zu unserer Verfassung gehören, da die Vermehrung von Jenen der von Diesen Eintrag thut [2]).

1) Eine sonderbare Aehnlichkeit, die sich aber wohl erklären läßt, findet sich bey den meisten dieser Beyspiele, daß nähmlich solche Menschen großen Theils vom Handel, und zwar vom KleinHandel leben.

2) Am Meisten ist über die **Juden**, wie sie bey uns vorkommen, seit **Dohm's bürgerlicher Verbesserung der Juden** geschrieben worden. Man betrachtet die Juden gewöhnlich nur als **ReligionsParthey**, und Dieß ist freylich das am Meisten in die Augen Fallende von ihrem Volke (so bald ein Jude sich taufen läßt, rechnet man ihn und seine Nachkommen nicht mehr dazu, z. B. **l'Hopital** und **Jerusalem** hält Niemand für Juden, wenn gleich ihre Vorältern es waren); aber sie sind auch Ueberbleibsel eines eigenen Volks, und selbst wenn sie Dieß nicht mehr seyn wollen, so ist es zwar ausgemacht, daß sie Menschen sind, wie wir, und daß die Fehler (auch

die Tugenden), wodurch sie sich unter uns auszuzeichnen scheinen, mit ihrer bisherigen Lage zusammen hängen. Nimmt man aber, wie gewöhnlich, an, daß sie, im Ganzen, jetzt schlechter sind, wie die andern Einwohner, so wird man doch auch hierin mit dem Verdammungsurtheile gegen einzele Sätze des positiven Rechts zurückhaltender seyn.

§. 175.

Theile des Gebiets.

4. Bey den Einwohnern einzeler Theile des Gebiets können sehr scheinbare Gründe eintreten, sie in mancher Rücksicht anders anzusehen, als die übrigen Bürger. Sehr oft ist Dieß noch eine Folge davon, daß sie ehemahls eine Verfassung für sich ausgemacht haben, oder Theile einer andern gewesen sind, also der überall sich zeigenden Vereinzelung der Menschheit. Ferner gehören hierher die Einwohner der Pflanzungen, welche ein Volk in andern Theilen der Erde hat. S. auch §. 134.

§. 176.

Obrigkeiten.

5. Wem die höchste Gewalt zukommt, sey es zu einem größern oder kleinern Theile (Re-

(Regenten, Beamte), der hat sehr oft im PrivatRechte bald mehr bald weniger Rechtsfähigkeit [1]). Umgekehrt fällt Diese zuweilen dadurch weg, daß man sich den öffentlichen Stellen entzieht.

1) Beyspiele sind "princeps legibus solutus est" *fr.* 31. *D.* 1, 3. und "Praesidi contra legem repetundarum donata" *fr.* 48. *pr. D.* 41, 1.

§. 177.

Kirchliche Partheyen.

6. In Beziehung auf den öffentlichen Unterricht macht sehr häufig die Kirche, zu welcher sich Jemand bekennt, einen Unterschied in der Rechtsfähigkeit. Man hat Diesen, unter dem Nahmen der Unduldsamkeit, als ein Beyspiel von positivem Rechte, welches nicht positives Recht seyn könne, angeführt (§. 26.), und freylich damit ist Wenig gewonnen, daß man die Ueberzeugung frey läßt, da wo sie sich nicht äußert, wo es also an sich unmöglich ist, sie zu binden. Aber theils haben die auf Gottesfurcht sich beziehenden Ueberzeugungen doch auch einen Zusammenhang mit der Sittlichkeit [1]), theils kann eine kirchliche Parthey schon wegen ihrer eigenen Un-

duldsamkeit der völligen Gleichheit mit andern unfähig scheinen [2]), theils streitet auch wohl eine bestimmte Verfassung mit einer solchen Meinung [3]), theils kann jede Verfassung sich vor dem Zusammenstoßen mit gewissen Meinungen scheuen [4]). Daß durch Mangel an Duldung nur Heuchler gebildet würden, ist übertrieben, es gibt auch Märtyrer, und dann sind oft schon die nächsten Nachkommen Derer, die aus allerley Rücksichten eine kirchliche Parthey ergreifen, sehr lebendig von den Lehren Derselben überzeugt [5]). Am Meisten wird auch hier in juristischer Rücksicht darauf ankommen, ob eine Parthey schon lange in einem Lande vorhanden ist, oder sich erst einschleichen oder eindrängen will [6]).

[1]) Wer wird mit einem Menschen gern zu thun haben wollen, der es gar kein Hehl hat, daß er von gar keiner Sittlichkeit wisse, daß er Jeden für einen Thoren halte, der sich deswegen irgend einen Genuß versage, daß der Eyd ein Spiel sey u. s. w.? Wer wird sich bey einem solchen Nachbarn wohl befinden, zumahl wenn Dieser seine Kinder in solchen Grundsätzen erzieht? S. **Plato's Gesetze**, gegen die Dichter, welche von den Göttern nicht mit genug Ehrfurcht sprächen, MABLY *de la législation*, **Möser's Verm. Schr.** S. 266., und **Kant's Tugendlehre** S. 179. Von da bis zur NichtUnterschrift der 39 Artikel, oder der for-

formula concordiae, ist zwar noch ein weiter Weg; aber es ist doch ein Weg, d. h. es ist in der Erfahrung eine Stätigkeit von Graden dazwischen. Zum recht auffallenden Beyspiele hiervon verweise ich auf einen Schriftsteller, den wohl noch Niemand der Unduldsamkeit beschuldigt hat. In **Planck's Vergleichung der dogmatischen Systeme** ist S. 75 u. ff. ausgeführt, daß allerdings die reformirte Glaubenslehre alle Sittlichkeit aufhebe. Jede Kirche hat gefährliche Lehren, und wie oft ist nicht etwas Aehnliches von dieser oder jener philosophischen Meinung behauptet worden?

2) Bey dem Streite über den Cryptocatholicismus wurde dieser Punkt hauptsächlich herausgehoben. "*Un être souverainement „bon, doit être souverainement intolé-„rant*" hat man noch neulich behauptet, und in einem gewissen Sinne nicht mit Unrecht.

3) Wenn der rechtmäßige Thronfolger einmahl wegen seiner Anhänglichkeit an eine kirchliche Parthey ausgeschlossen worden ist, so gehört doch gewiß Viel dazu, dieser Parthey eben die Treue gegen das nun regierende Haus zuzutrauen.

4) Zum Beyspiel vor den auswärtigen Obern in kirchlichen Sachen, vor der mit dem Gottesdienste in Verbindung stehenden Ehrlosigkeit, oder vor der Lehre, der Kriegsdienst sey unsittlich.

5) Der Großvater Ludwig's des Vierzehnten und die Mutter von Maria Theresia waren Protestanten gewesen.

6) Juristisch kann man bey der Entstehung

des Christenthums, so wenig wie bey der KirchenTrennung, den Gegnern dieser Neuerungen Unrecht geben. Aber hier ist freylich ein Fall, wo sich der Widerstreit zwischen positivem Rechte und Philosophie zeigt, denn Diese kann doch unmöglich zugeben, daß alle besseren Ueberzeugungen unterdrückt werden, bis sie gerade von der Obrigkeit ausgehen.

§. 178.
Asceten.

Asceten, d. h. Menschen, die sich besonders der Erfüllung einiger mit der Gottesfurcht in besonderer Verbindung stehenden Pflichten widmen, z. B. der eigenen Vervollkommnung, dem Unterrichte, der Krankenpflege, wie es deren bey so vielen kirchlichen Partheyen gibt, verlangen gewöhnlich nicht die volle Rechtsfähigkeit, weil sie glauben, daß Diese sie an der Erfüllung dieser Pflichten hindern würde. So unbedingt diese LebensArt zu verwerfen, wie jetzt gewöhnlich geschieht, Das erlaubt eine wirklich philosophische Ansicht wohl kaum.

§. 179.
Kenntnisse.

Kenntnisse, besonders die bey gebildeten Völkern so gewöhnlichen, des Lesens, Schreibens

bens und Rechnens, sind so wichtig, daß gar wohl auch im PrivatRechte darauf Rücksicht genommen werden kann. Wenigstens bey einzelen Handlungen ist es zu verwundern, daß die meisten positiven Rechte Dieß so wenig thun [1]). Auch Die, welche sich höhern Kenntnissen widmen, sind schon öfters begünstigt worden, auch im Privat-Rechte, oder man hat es sehr unbillig gefunden, wenn es nicht geschah [2]).

1) Menschen, die Dieß nicht gelernt haben, sind unter besser Unterrichteten auf jeden Fall, wie man sagt, "verrathen und verkauft." Das **Vorlesen**, auch wenn kein Betrug dabey unterläuft, ist doch fast nur für solche Personen, die selbst auch lesen können und sich durch eigenes Lesen gebildet haben.

2) Als Beyspiele gehören hierher die Verordnung Friedrich's I. Habita, das hiesige CreditEdict, die Klagen über die Conscription, wegen welcher kein Vater seinen Sohn auf die hohe Schule schicken könne, die sich nun auch bey der Landwehrpflichtigkeit anwenden lassen.

§. 180.

KriegsVerfassung.

7. Die KriegsVerfassung kommt bey vielen der bereits abgehandelten Punkte (z. B. §. 165

des Christenthums, so wenig wie bey der KirchenTrennung, den Gegnern dieser Neuerungen Unrecht geben. Aber hier ist freylich ein Fall, wo sich der Widerstreit zwischen positivem Rechte und Philosophie zeigt, denn Diese kann doch unmöglich zugeben, daß alle besseren Ueberzeugungen unterdrückt werden, bis sie gerade von der Obrigkeit ausgehen.

§. 178.

Asceten.

Asceten, d. h. Menschen, die sich besonders der Erfüllung einiger mit der Gottesfurcht in besonderer Verbindung stehenden Pflichten widmen, z. B. der eigenen Vervollkommnung, dem Unterrichte, der Krankenpflege, wie es deren bey so vielen kirchlichen Partheyen gibt, verlangen gewöhnlich nicht die volle Rechtsfähigkeit, weil sie glauben, daß Diese sie an der Erfüllung dieser Pflichten hindern würde. So unbedingt diese LebensArt zu verwerfen, wie jetzt gewöhnlich geschieht, Das erlaubt eine wirklich philosophische Ansicht wohl kaum.

§. 179.

Kenntnisse.

Kenntnisse, besonders die bey gebildeten Völkern so gewöhnlichen, des Lesens, Schreibens

bens und Rechnens, sind so wichtig, daß gar wohl auch im PrivatRechte darauf Rücksicht genommen werden kann. Wenigstens bey einzelen Handlungen ist es zu verwundern, daß die meisten positiven Rechte Dieß so wenig thun [1]). Auch Die, welche sich höhern Kenntnissen widmen, sind schon öfters begünstigt worden, auch im Privat-Rechte, oder man hat es sehr unbillig gefunden, wenn es nicht geschah [2]).

[1]) Menschen, die Dieß nicht gelernt haben, sind unter besser Unterrichteten auf jeden Fall, wie man sagt, "verrathen und verkauft." Das **Vorlesen**, auch wenn kein Betrug dabey unterläuft, ist doch fast nur für solche Personen, die selbst auch lesen können und sich durch eigenes Lesen gebildet haben.

[2]) Als Beyspiele gehören hierher die Verordnung **Friedrich's** I. Habita, das hiesige CreditEdict, die Klagen über die Conscription, wegen welcher kein Vater seinen Sohn auf die hohe Schule schicken könne, die sich nun auch bey der Landwehrpflichtigkeit anwenden lassen.

§. 180.

KriegsVerfassung.

7. Die KriegsVerfassung kommt bey vielen der bereits abgehandelten Punkte (z. B.

§. 165. und §. 169.) auch vor, aber selbst an sich kann der Umstand, daß Jemand jetzt auf diese Art dient, besonders daß er gerade jetzt zu Felde liegt, oder daß er gedient hat, ihm eine bessere Rechtsfähigkeit geben, die sich selbst auf seine Angehörigen mit erstreckt, und die freylich auch nur auf einer unvollkommenen Einrichtung des rechtlichen Zustandes beruht, aber darum doch nicht unbillig ist.

§. 181.

Bestrafungen.

8. Bey den Bestrafungen findet sich ein Mangel an Rechtsfähigkeit als ein Theil der Strafe [1]), gegen deren Billigkeit bey dem Verbrecher selbst, nicht mehr einzuwenden ist, als gegen die menschliche Strafe überhaupt (§. 74.), die aber auch einiger Maßen auf die Angehörigen fortgeht, bey welchen man Wenig von Dem, was sie selbst gethan haben, sondern meistens nur von dem Eindrucke auf den Thäter selbst, von der schlechten Erziehung der Kinder, und etwa der Rache, die sie an der Regierung nehmen möchten, sprechen kann [2]). Um eine Strafe wirksamer zu machen, ist

mit

mit ihr oft ein Verlust der Rechtsfähigkeit schon an sich verknüpft [3]).

[1]) Besonders gehört hierher die aus dem frühern französischen Rechte in den *code* gekommene "*mort civile*", welche sich großentheils auf die StrafErkenntnisse in contumaciam bezieht. Des Eigenthums wird Jemand dadurch nicht unfähig, ob er gleich das bisherige verliert, ein Umstand, der genauere Bestimmungen für den Fall zu bedürfen scheint, wo ein Dritter erst hinten nach erfährt, daß Der, mit welchem er ein Geschäfft gehabt hat, bürgerlich todt gewesen sey.

[2]) Z. B. Proscriptorum liberi zu Cicero's Zeiten, die Kinder der Hochverräther unter den christlichen Kaisern, *rotten blood* im Englischen Rechte, Infamie der Familie im ehemahligen Französischen u. s. w.

[3]) Daß Dieß "widerrechtlich und offenbar absurd" sey, steht in Thibaut's Pandecten-Recht (5te Ausg.) §. 243.

§. 182.

Polizey.

9. Die Polizey hat auf die Rechtsfähigkeit Einfluß, in so fern gewisse Beschäfftigungen, von welchen man entweder abhalten will [1]), oder die nur unter gewissen Einschränkungen Statt finden sollen [2]), mit einem Nachtheile an der Rechtsfähigkeit

keit verbunden sind, so wie umgekehrt auch wohl ein Stand einen Vorzug geben kann. Auch die Zurücksetzung unehelicher Kinder kann hierher gerechnet werden, die sich etwa darauf gründet, daß auch dadurch die Handlung der Aeltern gemißbilligt werden soll. Einiger Maßen wird dieser Zweck doch auch bey der s. g. Legitimation ad delendam maculam erreicht. Von der Zurücksetzung der Verschwender oder auch der coelibes und der Kinderlosen ist nachher im PrivatRechte noch besonders die Rede.

1) Z. B. "qui artis ludicrae, pronuncian-„dive causa in scenam prodierit" *fr.* 1. *pr. D.* 3, 2. oder "quae ipsae, qua-„rumve pater materve artem ludicram „fecerit, item corpore quaestum fa-„cientem" Ulp. 13. §. 1.

2) Z. B. das Verscharren des gefallenen Viehes, womit bey uns auch das Vollziehen gewisser Strafen (§. 181.) verbunden ist.

§. 183.

Verbindungen Mehrerer.

Daß mehrere Menschen zusammen als ein einzeler Berechtigter oder Verpflichteter angesehen werden, kommt bey mehrern Lehren des PrivatRechts vor, in so fern eine solche Verbindung auf ihnen beruht; hauptsächlich

sächlich gehören aber hierher die Fälle, wo das öffentliche Recht aus Mehrern eine Corporation macht, Diese mögen entweder blos gleichzeitig, oder blos zu verschiedenen Zeiten vorhanden [1]), oder Beydes zugleich seyn. Die Erlaubniß der Regierung ist zu diesen Ausnahmen von der Regel, entweder in dem einzelen Falle oder als allgemein ertheilt, nöthig, und dabey ist öffentliche Bekanntmachung sehr rathsam. Aber auch die Aufhebung einer Corporation hängt von der Regierung und nicht von den einzelen Mitgliedern ab, so wie denn auch die Verwaltung der Geschäffte, wobey der Vortheil der Einzelen so leicht mit dem Vortheile der Corporation, also dem durch sie zu erreichenden Vortheile der ganzen Verfassung, zusammen stößt. Die Rechtsverhältnisse der Corporationen kommen weit weniger in der Lehre von Personen, als in der von Sachen und der von Foderungen vor. Darauf beziehen sich die AmortisationsGesetze, und die ZahlungsUnfähigkeit einer Corporation.

1) Ich muß auch hier das Kunstwort des Englischen Rechts brauchen, weil in keiner andern Sprache dieser so wichtige Fall mit einem Kunstworte bezeichnet ist, *sole corporation* im Gegensatz von *aggregated corporation*.

§. 184.

§. 184.

Beyspiele.

Beyspiele von Corporationen finden sich in allen Theilen des öffentlichen Rechts, die eigene Regierung, als der gewöhnlich und ganz billig am Meisten begünstigte Berechtigte [1]), auch wohl eine fremde, öffentliche Anstalten für den Unterricht, für das KriegsWesen und für die Polizey. Auch Familien, die zu ewigen Zeiten gewisse Rechte haben sollen, kann man hierher rechnen.

1) "Fiscus semper idoneus est et solvendo" *fr.* 2. *D.* 23, 5. Niemand kann sich beklagen, daß die Regierung nicht im Stande sey, die gegen sie zustehenden Foderungen zu befriedigen, denn sie kann es immer, in so fern selbst ihre Zahlungsunfähigkeit eine Art von Zahlung, nähmlich ein Abrechnen ist auf eine von jedem einzelen Gläubiger gefoderte Abgabe, welche der Foderung Desselben gleich ist. Also an der Regierung kann Niemand verlieren, sie kann es aber bey jedem ihrer Schuldner; um nun wieder Gleichheit herzustellen, ist sie ein besserer Gläubiger, als andere. Auch ist sie der einzige Gläubiger, bey welchem allen andern daran liegt, daß er Nichts verliere. Diese Ansicht kann man aber nicht nur im einzelen Falle mißbrauchen, um sich auf Kosten Einzeler bey Gewalthabern zu empfehlen, sondern sie ist auch schon im Allge=

Allgemeinen bestritten worden, z. B. *le fisc n'est pas favorable*, oder daß man die Wittwen und Waisen bedauert hat, die bey Vorzügen der öffentlichen Cassen leer ausgingen, als ob die Wittwen und Waisen nicht auch Abgaben bezahlen müßten oder sonst darunter litten, wenn die Regierung in Noth geräth. Kant glaubt, die Regierung dürfe keine CammerGüter haben (Met. AGr. der Rechtslehre S. 183.)

Privatrechtliche Verschiedenheit der Menschen.

§. 185.

Verhältniß dieser Lehren zum öffentlichen Rechte.

Dieser Theil des PrivatRechts ist mit dem öffentlichen Rechte mehr verbunden, als die beyden folgenden, es ist sehr viel prohibitives Recht darin [1]), obgleich die Regierung sich viel seltener die hierher gehörigen Verhältnisse der Einzelen anmaßt, als es bey den VermögensVerhältnissen der Fall ist.

[1]) Die Verhandlungen über diesen Theil des *code* sind wohl um deswillen im Staats-Rathe ganz unverhältnißmäßig weitläuftiger gewesen, als Die über die andern.

Unterschied zwischen Freyen und Unfreyen.

§. 186.

Allgemeine Bemerkung.

Diese Lehre, mit welcher das Privat-Recht bey den Alten anfängt, findet sich in Deutschland gar nicht, und so ist sie ein höchst merkwürdiges Beyspiel, wie die Vorurtheile der Zeit und des Orts auf die Philosophie des positiven Rechts Einfluß haben, und zwar hier gerade den entgegengesetzten. Alle nicht germanische gebildete Völker hatten Unfreyheit, und hielten sie für wenigstens so nothwendig, wie das PrivatEigenthum. Unsere Sittenlehrer, die sonst nicht leicht einen Vorzug vor den Alten voraus haben, sind doch darin, wie sie glauben, weiter, daß sie die Widerrechtlichkeit Derselben einsehen [1]). Dieß hat das Christenthum nicht bewirkt, denn auch bey ihm findet man noch eher Mißbilligung des PrivatEigenthums, als der Unfreyheit [2]), und Diese hat neben ihm Jahrhunderte lang bestanden [3]). Aber die germanischen Völker hatten keine wahre Unfreyheit und fanden sie nachher nur bey NichtChristen, erst den Slaven, von welchen der Nahme in allen germanischen und romanischen Spra-

chen

chen kommt, und dann bey den "Erbfeinden des christlichen Nahmens", den Türken [4]), und nur gegen Diese erwiederten sie sie z. B. auf Rhodus und Maltha. Nach der Entdeckung von America veranlaßte Las Casas aus übel angewandter Menschenliebe [5]) die Sclaverey der Neger, die allergrausamste und ausgedachteste [6]), besonders wegen des SclavenHandels [7]), wobey die Art, Neger zu bekommen, die Ersparung bey dem Hinschaffen in wahren Mördergruben, die Berechnung bey ihrer übermäßigen Anstrengung, ihre Behandlung wegen der Verschiedenheit der Rasse, und selbst ihr Gebrauch zur Hervorbringung von bloßen entbehrlichen Waaren alles menschliche Gefühl empören. Die NegerSclaverey ist in jeder Rücksicht eine bloße Zugabe, in Ansehung der Menschen, welche sie trifft, des Landes, worin sie vorkommt, und des positiven Rechts, welches gar nicht wesentlich auf sie rechnet. Und doch ist es von ihr her in den letzten Jahrzehnten bey uns fast allgemein Sitte geworden, alle Unfreyheit für widerrechtlich zu erklären, obgleich nicht immer ganz folgerecht, indem man bald die Sclaverey doch noch eine Zeitlang beybehalten wollte [8]), bald auch einzele Arten des für ganz unmöglich erklärten Verhältnisses

wieder ausnahm [9]). Ein höchst merkwürdiger Beleg ist aber diese Lehre zu dem falschen [10]) und zu dem wahren Nutzen [11]) der Philosophie des positiven Rechts.

[1]) Dieß sagt **Garve** in der **Geschichte der Ethik**.

[2]) **Christus** sagt: "Verkaufe was du hast und gibs den Armen", aber nicht: laßt eure Knechte frey, und daß er dadurch einen Aufstand erregt hätte, ist wohl falsch; ein Hinderniß mehr hätte die Ausbreitung seiner Lehre freylich gefunden, aber wäre Dieses unüberwindlich gewesen, und darf ein Sittenlehrer die Hälfte seiner Lehre verbergen, um für die andere desto mehr Anhänger zu finden?

[3]) Erst im neunten Jahrhundert berief sich ein griechischer Mönch, bey dem Verbote, sein Kloster solle keine Unfreyen haben, darauf, auch ein Unfreyer sey nach Gottes Bilde geschaffen. **Planck's Geschichte der kirchlichen Verfassung** B. II. S. 350. aus BARONIUS *Ann. ad* 826. **Theodor Studita** hieß er. Gerade eben so ließe sich sagen, das FleischEssen sey gegen die christliche Sittenlehre, denn auch Dieses haben Mönche verboten.

[4]) Diese hielten so manche ChristenSeele in "tyrannischer, viehischer Dienstbarkeit", sagt der **RAbsch.** v. 1542.

[5]) **Engel's Philosoph für die Welt** B. I. S. 279. "**die Entzückung des Las Casas.**"

[6]) Kant zum ewigen Frieden S. 45. Doch behauptet Barrow, die der Hottentotten am Cap sey noch ärger, G. G. A. 1801. S. 662.

[7]) NegerHandel (*slave trade*, *la traite des nègres*) und Sclaverey verwechseln wohl gar hier und da Manche, die doch hierüber mitsprechen wollen.

[8]) Wenn ja die Sclaverey auch nur einen Tag lang bleiben soll, so ist es schon nicht ganz unmöglich, daß sie positives Recht sey. Diesen Tag über, wenigstens, muß der Richter sie als positives Recht erkennen und schützen.

[9]) Kant Met. AGr. der Rechtslehre S. 117 u 193. läßt die Unfreyheit der Verbrecher zu. Andere sind, beym Lichte besehen, nur gegen die angeborne.

[10]) Dem oben §. 31. Anm. 3. angeführten Gebrauche des NaturRechts, um die Sclaverey zu verwerfen, widerspricht gar sehr der Fall in Hymmen's Beyträgen B. VI., wo das Cammergericht in Berlin die Sclaverey zuließ, weil sie im NaturRechte, als dem HülfsRechte zur Ergänzung des positiven (§. 30.), vorkomme.

[11]) Theils erweitert eine richtige Ansicht dieser Lehre unsern Gesichtskreis, theils ist sie für die Würdigung der Rechte aller alten Völker, also auch des Römischen Rechts, unentbehrlich.

§. 187.

Trennung dieser Lehre von der weiter unten vorkommenden.

Es ist zum Theil eine Folge davon, daß uns diese Lehre als ein wesentliches Stück des PrivatRechts so fremd geworden ist, wenn man sie so oft mit dem Rechte des Herrn über seinen eigenen servus verwechselt, oder sich nicht darein zu finden weiß, wenn Beydes getrennt wird. Der Unterschied zwischen Freyen und servi wäre möglich, wenn auch kein einziger servus einen Einzelen zum Herrn hätte.

§. 188.

Begriff der Unfreyheit.

Auch ein Nahme, der nicht Mißverständnisse veranlaßte, ist nicht leicht zu finden. **Dienstbarkeit** hat man sonst gesagt (§. 186. Anm. 4.), auch **Knechtschaft**; **Sclaverey** ist jetzt gewöhnlich, aber man denkt dabey zuerst an Neger, höchstens an GaleerenSclaven, **Unfreyheit** hat man wohl für ein absichtlich neu geschaffenes milderes Wort gehalten. **Leibeigenschaft**, **Leibeshaft**, auch wohl **Unterthänigkeit**, sind etwas ganz Anderes. Am Natürlichsten wäre es, Wörter aus Sprachen beyzubehalten,

behalten, die den Begriff hatten; also die δϑλειαι, die servitus besteht darin, daß ein Mensch nach dem positiven Rechte nicht die freye Verfügung über seine Kräfte hat, und zwar so wenig, wie irgend Jemand. Es ist also hier nicht vom Mangel an Freyheit in Rücksicht auf die thierische Natur [1]), oder auf die vernünftige [2]), sondern blos von der auf das positive Recht die Rede, und da auch nicht in Verhältniß auf die Verfassung [3]), oder einzele Anstalten des öffentlichen Rechts [4]), auch nicht in Rücksicht auf das Eigenthum oder auf Foderungen [5]), und selbst die FamilienVerhältnisse [6]) sind davon verschieden. Die Unfreyheit ändert an der thierischen und an der vernünftigen Natur des Unfreyen und anderer Menschen Nichts, sie besteht also durchaus nicht darin, daß irgend ein Mensch in seiner Gesinnung den Unfreyen anders als ein vernünftiges Wesen betrachten müßte, oder auch nur betrachten dürfte. Die GewissensPflichten bleiben alle (§. 82.), und selbst Dieß ist nicht wesentlich, daß die Obrigkeit sich der Pflichten gegen Unfreye gar nicht annehme. Noch bey allen Völkern, welche Unfreyheit hatten, ist Dieß mehr oder weniger geschehen.

[1]) Gal. IV. V. 1.: "So lange der Erbe ein

„Kind ist, so ist unter ihm und einem „Knechte kein Unterschied.“ Ein Krüppel, ein Gebundener sind auch nicht frey.

[2]) Ein Sclave von Vorurtheilen oder der Sinnlichkeit kann juristisch frey seyn.

[3]) Die Freyheit der Verfassung, bey den Alten im Gegensatze der Monarchie überhaupt, bey den Neuern nur im Gegensatze der unumschränkten Monarchie.

[4]) Z. B. Asceten, Krieger, Gefangene nach dem VölkerRechte oder zur Strafe.

[5]) Dahin gehören die adscriptitii des Justinianischen Rechts, von welchen bey der Freyheit gar nicht die Rede ist. Die Leibeigenen, welche es in Ansehung eines Guts sind, oder diejenigen, von welchen blos wegen der Geburt eine einzele Leistung gefodert werden kann, sind nicht als wahre Unfreye anzusehen. Noch weniger die Dienstboten, Lehrjungen (“liberi, quibus non „minus quam servis utitur” sagt §. 2. *Inst.* 2. 5.), oder gar die Armen, die Schuldner überhaupt, so wenig sie durchaus frey sind.

[6]) Bey der Ehe sprechen die Römer oft von der manus wie bey der Unfreyheit (manu mittere), und **Montesquieu** nennt die Lage der Frauen bey der Vielweiberey *esclavage domestique*, was man leicht mit der wahren Sclaverey (seinem *esclavage civil*), im Gegensatze der Leibeigenschaft, verwechseln könnte. Die Rechte der väterlichen Gewalt sind schon oft mit den Rechten

ten auf den Unfreyen verglichen worden, und selbst die Vormundschaft grenzt daran.

§. 189.

Rechtmäßigkeit der servitus.

Die Untersuchung, ob die servitus positiven und provisorischen Rechtens seyn kann, ist etwas ganz Ueberflüssiges, weil die servitus ja wirklich Jahrtausende lang bey den gebildetsten Völkern Rechtens gewesen ist, und weil die weisesten und besten Menschen daran keinen Anstoß gefunden haben [1]). Nach den oben (§. 37. Anm. 1.) aufgestellten Grundsätzen heißt Dieß bey Weitem nicht blos, sie ist physisch möglich, sondern auch, sie ist nach der Vernunft möglich, und bey jeder Forschung, die uns das Gegentheil lehrt, muß irgend ein Mißverständniß mit unterlaufen. Peremtorisch rechtlich ist sie freylich nicht, d. h. sie folgt nicht aus der thierischen Natur [2]), nicht aus der vernünftigen [3]), und nicht aus der bürgerlichen [4]). Daß sie aber so gut provisorisches Recht seyn kann, als irgend etwas von den Gegnern Zugegebenes, ergibt die Vergleichung mit dem PrivatRechte und mit dem öffentlichen Rechte, nach den Folgen (§. 71.) [5]).

1) Hiob, Socrates, Plato, Scipio, Christus, Marc Aurel, Papinian, lauter Männer, deren Sittlichkeit sonst nicht in üblem Rufe steht, haben theils selbst servi gehabt, theils hatten ihre Schüler welche. Fast Niemand unter den Alten fiel es ein, daran zu zweifeln, als Denen, die es sich zum Grundsatze machten, man könne Alles leugnen (§. 9. Anm. 3.). Auch die neuern Schriftsteller, **Morus, Grotius, Locke** und Andere waren nicht gegen die servitus, und konnten es freylich bey ihrer Ehrfurcht für das alte Testament und für das Corpus Juris nicht seyn. Wer aber jetzt nicht besser seyn will, als Diese, muß sich darauf gefaßt machen, in jeder gelehrten Zeitung und in jedem Lehrbuche verhöhnt zu werden!

2) Wer die Römischen Begriffe von jus naturale und jus gentium kennt, der wird es sich von selbst sagen, die servitus sey contra naturam (§. 2. *Inst.* 1, 3.) und daß quod ad jus naturale adtinet, omnes homines aequales sunt (*fr.* 32. *D.* 50, 17.).

3) Die Römer sagten zwar, sie sey juris gentium (*fr.* 1. §. 1. *D.* 1, 6.), aber jetzt würden sie Dieß zurücknehmen, da es gebildete Völker ohne servitus gibt.

4) Sie ist ein Stück des PrivatRechts, und hängt sogar mit der Vereinzelung der Menschen in unabhängige Verfassungen zusammen, also mit zwey Unvollkommenheiten aller positiven Rechte.

5) J. H. Boehmer de singulari commodo servi-

servitutis perpetuae prae temporaria (1730.). LINGUET *Théorie des lois civiles T. II. p.* 229. bis Ende, wo aber die Lage der armen Tagelöhner unter dem nicht passenden Nahmen der *domesticité* geschildert wird. **Möser's Vermischte Schriften B. I. der arme Freye.**

§. 190.

Vergleichung mit dem PrivatEigenthum,

I. nach der thierischen Natur.

Vergleichen wir also die servitus in ihren Folgen mit der durch das PrivatEigenthum gesetzten Armuth (§. 97 u. ff.), so ist in Ansehung der thierischen Natur Derjenige offenbar mehr vor Mangel gesichert, welcher einem Reichen gehört, der Etwas mit ihm verliert, und seine Noth gewahr wird, als der Arme, welchen seine Mitbürger benutzen, so lange Etwas an ihm zu benutzen ist, welcher aber keinem Einzelen näher steht, als Andern [1]). Das Recht, servi zu tödten oder zu mißhandeln und zu verstümmeln, ist nicht wesentlich, und wenn es auch Statt findet, so ist es nicht viel schlimmer, als Das, was sich die Armen gefallen lassen [2]), und, was den Körper betrifft, nicht so schlimm, als der Krieg, von welchem servi, als Solche, überall

frey seyn müssen. Die Schönheit sogar findet sich eher bey einer Circassischen Sclavinn, als bey einem BettlerMädchen. Die Gefahr des Ueberarbeitens tritt bey der bittersten Armuth wenigstens eben so sehr ein [3]).

[1]) Gagliani *Vol. II. p.* 430. "*Tout animal, qui renonce ou qui perd la liberté, abandonne et reste en même tems déchargé du soin de la nourriture.*"

[2]) Keine Art von lebensgefährlichen Arbeiten hat mit der servitus aufgehört. Die Spiele der Fechter nahmen schon früher ein Ende.

[3]) Hume II. p. 151. "*Fear of punishment will never draw so much labour from a slave, as the dread of being turned of and not getting another service, will from a freeman.*" Mehrere Gegner der Sclaverey sprechen bald vom Müssiggange, bald von dem Ueberarbeiten der Sclaven. Beydes kann doch wohl nicht zu gleicher Zeit Statt finden, obgleich Jenes bey manchen Sclaven, wie bey manchen Freyen, der Fall seyn mag, und so auch Dieses.

§. 191.

2. Nach der vernünftigen Natur.

Für die vernünftige Natur hat die servitus vor der Armuth den Vorzug, daß viel eher der Eigenthümer an den Unterricht eines servus, der Fähigkeiten zeigt, selbst

aus

aus wohlverstandener Wirthschaft, Etwas wenden wird, als Dieß bey einem Bettelkinde der Fall ist [1]). Daß die juristische Freyheit "die Bedingung der Tugend" sey, ist eine grobe Verwechslung der juristischen Freyheit mit der, welche bey jedem vernünftigen Wesen angenommen werden muß (§. 70.), die servitus ist eine äußere Lage, in welcher die Tugend nur schwerer (also dagegen verdienstlicher) wird, gerade wie in der Armuth auch [2]). Kunstfertigkeiten sich zu erwerben mag wohl schon Mancher durch den Gedanken "ich bin ein Sclave" abgehalten worden seyn [3]), aber auch Mancher durch seine Armuth, und keines von Beyden bringt diesen Erfolg unvermeidlich hervor. Die "Sehnsucht nach bessern Tagen" ist bey dem Unfreyen um so wirksamer, da er ja selbst die Freyheit zu hoffen hat.

1) Wer seinen Bedienten Etwas lernen läßt, der hat zu befürchten, daß Dieser nachher darauf trotzt.

2) Der "treffliche Sauhirt **Eumaios**", der in der **Odüssee** sagt, durch die δελεια verliere der Mensch die Hälfte seiner Ueberlegung (νοος), ist selbst ein Beyspiel vom Gegentheil. So auch **Josef** in **Potiphar's** Hause, **Epictet**, und die servi, die, nach **Appian**, in den Proscriptionen, für ihre

Herren

Herren das Leben ließen, oder doch augenscheinlich wagten. Was würde **Paulus** den servis zu **Ephesus** geantwortet haben, wenn sie ihm gegen seine rührenden Ermahnungen (Eph. 6, 5 und ff.) "Ihr „Knechte seyd gehorsam euren leiblichen Her„ren, mit Furcht und Zittern, in Einfäl„tigkeit eures Herzens, als **Christo**, nicht „mit Dienst allein vor Augen, als den Men„schen zu gefallen, sondern als die Knechte „**Christi**, daß ihr solchen Willen Gottes thut „von Herzen, mit gutem Willen; Lasset „euch dünken, daß ihr dem Herrn dient und „nicht den Menschen, und wisset, was ein „jeglicher Gutes thun wird, das wird er „von dem Herrn empfangen, er sey ein „Knecht oder ein Freyer" die Einwendung gemacht hätten, Das gehe nicht, ihnen fehle die Freyheit, und Diese sey die Bedingung der Tugend?

3) Eine solche Geschichte erzählt **Schlözer** in seiner **Lebensbeschreibung** S. 125.

§. 192.

3. Nach der bürgerlichen Natur.

In einer Verfassung bleibt gerade der servus mit sehr vielen Arten des Druckes verschont, welche theils im öffentlichen Rechte, theils im PrivatRechte den Freyen überhaupt und besonders den Armen treffen. Unter den Fehlern der Verfassung, unter dem Despotismus, unter den zu zahlreichen oder

oder zu leichtsinnig aufgeopferten Heeren, unter den Abgaben und so vielem Andern leidet Niemand weniger als er [1]).

1) Wenn nun aller dieser drey Rücksichten ungeachtet Niemand Lust hätte, in eine Lotterie zu setzen, wo es auch Loose gäbe, wodurch man Sclave würde, so beweist Dieß weit weniger, als **Montesquieu** glaubt, denn auch der Gefahr sich auszusetzen, daß man durch das Loos in die drückendste Armuth geriethe, wird Niemand geneigt seyn.

§. 193.

Vergleichung mit öffentlichen Anstalten.

Vergleichen wir die servitus mit den öffentlichen Anstalten, welche durch sie erspart werden, so haben wir die allgemeine Frage: ist es besser, daß es PrivatRecht gebe, oder daß Alles unmittelbar im Nahmen und zum Besten des Ganzen geschehe (§. 93 u. f.), hier auf eine einzele Lehre anzuwenden. Ist der servus unglücklicher, als der Kriegsgefangene, der seine Bedeckung weiter gar Nichts angeht, als daß sie eine Zeitlang für ihn verantwortlich ist? Unglücklicher als der Baugefangene, über welchen die Regierung einen Aufseher gesetzt hat? Der Miethling, des die Heerde

nicht

nicht eigen ist, wird auch hier oft schlimmer seyn, als der Hirt selbst [1]).

1) Johann. X. V. 12 u. 13. Das Aergste bey der PrivatSclaverey ist, daß auch hier oft Miethlinge über die Sclaven gesetzt sind. Die Sclaven abwesender Herren werden am Schlechtesten gehalten.

§. 194.

Einfluß auf andere Menschen.

Die Wirkungen der servitus auf andere Menschen sind freylich schon sehr überschätzt worden, wenn man die servitus als unverträglich mit höherer Bildung ansah, da doch selbst Griechenland δοῦλοι hatte, oder wenn despotische Verfassung, auch wieder gegen alle Geschichte, unzertrennlich mit der servitus verbunden seyn sollte. Ein Volk, das servi hat, kann, der Regel nach, keine so zahlreichen Heere ins Feld stellen, Dieß ist ein Nachtheil, wenn es, unter sonst gleichen Umständen, mit einem andern kämpft, dessen niedere Stände auch die Waffen tragen. Aber im Ganzen ist es gewiß ein Vortheil, daß die Heere weniger zahlreich, also auch die Kriege weniger blutig werden. Auch die Vereinfachung der öffentlichen Anstalten, in so fern Diese da, wo

wo es servi gibt, blos auf Freye gehen, z. B. der Rechtspflege, und die gelinden Strafen bey Freyen, sind gegen die wirklichen übeln Folgen mit anzurechnen [1]). Als Solche kann man nun allerdings anführen, daß sich mit der Sclaverey eine gewisse Unmenschlichkeit gar leicht verbindet, weil der Freye von Kindheit auf zum Mißhandeln anderer Menschen gewöhnt wird, fast noch mehr, als die Kinder der Reichen bey uns, — daß die Ausschweifungen dadurch befördert werden [2]), — daß die Lage der Armen, die es doch neben der Sclaverey auch gibt, dadurch, was ihren Unterhalt betrifft, noch schlimmer seyn muß, — daß der Reiche durch seine Sclaven leicht der Verfassung Gefahr droht, — daß die Furcht vor Sclavenkriegen eine der allerdringendsten ist, wenn die Sclaven sehr zunehmen, — auch wohl (denn Dieß hat zwey Seiten), daß die Aussicht auf Sclaverey im Kriege zu einer viel verzweifeltern Gegenwehr auffodert [3]). Ob die Sclaverey an sich [abgesehen vom SclavenHandel (§. 186.)] [4]) der Fortpflanzung vortheilhaft oder nachtheilig sey, darüber streitet man zwar [5]), allein selbst Dieß ist ja noch die Frage, ob die Fortpflanzung selbst ohne Einschränkung gut sey.

1) In Schelling's Vorlesungen über das academische Studium S. 231. ist richtig bemerkt, daß die MenschenRechte weit weniger geachtet werden, als die Rechte der Freyen, im Gegensatze der Sclaven, und daß die Bildung der Griechen mit der δεϛλσια zusammen hing. In WestIndien ist jeder Weiße vornehmer, als bey uns.

2) Auch hier könnte man sagen: fast noch mehr als durch das Dienen bey uns. Brougham hält es für sehr bedenklich, daß Niemand als die Sclavinn darum zu wissen brauche.

3) Ein Kenner der Alten in einer der Hauptstädte, die vor Kurzem von den Franzosen eingenommen worden sind (der seel. Spalding), meinte noch vierzehn Tage vorher, erst müßten, ehe Dieses geschehe, alle Einwohner niedergemacht werden. Dagegen hat neuerlich der Rathgeber eines Feldherrn, zur Rechtfertigung einer Ergebung auf freyem Felde, angeführt, wenn er nur an sich gedacht hätte, so würde er freylich seine Ehre gerettet haben, wenn auch noch so viele Menschen dadurch unglücklich geworden wären.

4) Selbst bey Diesem fragt sich noch, ob die Kinder, die er in WestIndien hindert geboren zu werden, dafür nicht auf der Sclavenküste zur Welt kommen?

5) Hume *of the populousneſs of ancient nations*, *Essays Vol. II. p.* 139 u. ff. gegen Montesquieu und Wallace.

§. 195.

Entscheidung.

Alle diese Gründe gegen einander abgewogen, sind wir wohl auch hier zu der Entscheidung berechtigt, die schon im Allgemeinen angekündigt ist und die noch bey gar vielen Lehren vorkommen wird: Es gibt einen Umstand, unter welchem selbst die Unfreyheit als provisorisches Recht besser ist, als das Gegentheil, und Dieser besteht darin [1]), daß ein positives Recht nun einmahl die Unfreyheit, als ein wesentliches Stück, hat. Da befiehlt uns die Vernunft, die Härte der Unfreyheit nach und nach zu mildern, aber nicht sie mit einem Mahle aufzuheben.

[1]) Steuart (B. 1. Ch. 7.) scheint einen andern anzugeben. Bey den Völkern der alten Welt, sagt er, war Sclaverey zur Bevölkerung nöthig, weil ihre Thätigkeit blos im Landbau bestand, und man doch zahlreiche Heere haben wollte. Die Landbauer mußten also genöthigt werden, für Andere mit zu arbeiten, und Dieß geschah, indem sie Sclaven waren. Jetzt arbeiten sie für Andere mit, weil sie eine Menge Bedürfnisse haben, die nur durch diese Andern befriedigt werden (“*they are slaves of their own wants*”). Wenn Dieß nun heißen soll, ein blos landbauendes Volk müsse Sclaven haben, ein gewerbetreibendes nicht, oder

zu einem zahlreichen Heere seyen sie nöthig, bey einem weniger zahlreichen könne man sie entbehren, so wird Dieß durch die Erfahrung widerlegt. In der alten Welt gab es auch handelnde Völker mit Unfreyen, bey uns gibt es auch fast blos landbauende ohne Unfreye, und dann fragt sich noch sehr, ob die Heere der Alten größer waren, als die der Neuern, zumahl da meist nur Letztere stehend sind.

Entstehung der Unfreyheit.

§. 196.

Allgemeine Bemerkung.

Die in positiven Rechten anerkannten EntstehungsArten der Unfreyheit dienen gar sehr zur Bestätigung des bisher Vorgetragenen, indem sie den Unterschied zwischen der servitus der Alten und unserer Sclaverey, gewiß zum Nachtheile der Letztern, belegen, und dann auf Das aufmerksam machen, was durch Jene erspart wurde. Man kann sie überhaupt eintheilen in ursprüngliche und abgeleitete [1]), und Erstere wieder in Solche, die sich auf das öffentliche, und in Solche, die sich auf das PrivatRecht beziehen. Jene sind Befehl

der

der Regierung, Krieg und Verbrechen. Diese Gewalt der Aeltern, Ersitzung, Vertrag und ZahlungsUnfähigkeit. Die Fortpflanzung der Unfreyheit geschieht durch die Geburt.

1) "Servi aut nascuntur aut fiunt" §. 4. *Inst.* 1, 3.

§. 197.

Befehl der Regierung.

Kann die Regierung ihre Unterthanen zu Sclaven machen, theils einzeln zu Sclaven etwa von Auswärtigen, theils im Großen, indem sie Sclaverey einführt? Ersteres geschieht häufig bey den NegerSclaven, und da die Regierung das Leben von Einzelen aufopfert, so kann sie Dieß auch bey ihrer Freyheit, zumahl da auch die Abtretung eines Theils der Einwohner an eine Regierung, die politische Sclaverey hätte, Statt findet, die wohl eben so arg ist. Letzteres soll nur bey den Leibeigenen in neuern Zeiten der Fall gewesen seyn und gehört also nicht hierher, aber möglich ist es auch bey der servitus.

§. 198.

Krieg.

Wenn einmahl der rechtliche Zustand nicht allgemein ist, so entsteht gar oft Krieg, er mag nun auf einen vorhergegangenen Frieden folgen oder nicht, und da man im Kriege die Feinde tödtet, so beraubt man sie auch ihrer Freyheit, und hält Dieß noch für eine gelindere Behandlung, als Jenes, ohne sich daran zu stoßen, daß man (im Gewissen) nur Denjenigen tödten darf, den man nicht ohne Gefahr leben lassen kann. Statt der PrivatSclaverey haben hier germanische und christliche Völker die Kriegsgefangenschaft, mit welcher eine Zeit lang noch das Recht Dessen, der "Pardon" gegeben hatte, ein Lösegeld für sich zu fodern [1]), verbunden war. An die Stelle von Diesem ist jetzt blos die öffentliche Anstalt getreten, bey welcher es für mildere Sitten beweist, daß sie nicht beygetragen hat, die Kriege blutiger zu machen [2]). Es kommt hinzu, daß die Kriegsgefangenen für die Regierung selbst oft gefährlicher sind, als servi seyn würden [3]), und daß wenigstens auch bey ihr oft große Nachtheile für den Sieger unvermeidlich sind [4]). Gegen die Billigkeit dieser Einschränkung der Freyheit ist Wenig

zu

zu sagen, der Tapfere kann ihr fast immer ausweichen. Aber die wenigsten Neger-Sclaven sind überwundene Feinde, vollends nicht im Kriege mit Europäern; wir haben also, neben und außer der NegerSclaverey, noch die doch auch ziemlich harte öffentliche Anstalt [5]).

[1]) "Alle Gefangene arm, und alle Freyer reich" rührt davon her.

[2]) Bey den bürgerlichen Kriegen der Alten war Dieß der gewöhnliche Fall, Tac. *Hist.* II, 44.

[3]) Bey einer Landung der Franzosen in England wäre mehr von den vereinigten als von den zerstreuten Gefangenen zu fürchten gewesen.

[4]) Bey der Aushungerung einer Stadt oder, wie wir den Versuch erlebt haben, eines ganzen Landes.

[5]) Wer Kriegsgefangene gesehen hat, die unter einer Bedeckung von übermüthigen Feinden wohin gebracht wurden, oder die man veranlassen wollte, Dienste gegen ihr Vaterland zu nehmen, wird Dieß zugeben.

§. 199.

Verbrecher.

Daß ein Verbrecher seine Freyheit verliere, kann wohl Niemand für unbillig erklären, als Wer alle Strafen, bey welchen kein Ein-

zeler Vortheil hat, bedenklich findet. Die Neger sind aber keine Verbrecher, und so haben wir öffentliche ArbeitsStrafen, die für den Körper wegen der meistens noch härtern Einschränkung der Freyheit und des daher rührenden Kerkerfiebers, für die vernünftige Natur wegen der verworfenen Gesellschaft und der geringern Aussicht, durch Besserung eine erträglichere Lage zu erlangen, und für das Ganze dadurch, daß sie die unschuldigen Bürger Geld kosten [1]), während das Verkaufen des Verbrechers in die servitus noch etwas einträgt, wohl schwerlich den Vorzug verdienen.

1) **Voltaire** brachte gegen die Hinrichtungen immer wieder vor: Ein Hingerichteter sey zu gar Nichts mehr zu gebrauchen (*un homme pendu n'est plus bon à rien*), was freylich kein Zergliederer zugeben wird. Allein, wenn man einmahl rechnen will, so kann ein Mensch oder irgend eine Sache zwar Etwas verdienen oder eintragen, und doch schädlich seyn, weil noch mehr Unkosten dabey sind. In allen unsern Zuchthäusern und öffentlichen ArbeitsAnstalten beträgt die Einnahme, welche die Verbrecher schaffen, gar sehr Viel weniger, als ihr Unterhalt und ihre Bewachung, und zwar aus leicht begreiflichen Ursachen.

§. 200.

Wille der Aeltern.

Aeltern machen ihre Kinder zu servi, ohne daß dagegen Etwas zu erinnern wäre, sobald das Leben der Kinder selbst, wohl auch noch der Aeltern, nicht anders gerettet werden kann, was leicht eine Folge des PrivatEigenthums ist. Aber auch um geringere Vortheile zu erlangen, gestattet es oft das positive Recht den Aeltern [1]), wie es ihnen überhaupt so viele Rechte gestattet, zumahl da in der Kindheit der Unterschied zwischen Freyheit und servitus nicht wohl gefühlt werden kann [2]).

[1]) Wie es im ältesten Römischen Recht mit dem Verkaufe kraft der väterlichen Gewalt war, ist bestritten. In der Folge kam es nur noch bey der noxae datio vor, und in Justinian's Sammlung findet sich nur das Recht, die Kinder bey ihrer Geburt zu verkaufen, welches auch **Michaelis B. II. S. 350.** bey uns noch am Ehesten wieder eingeführt sehen möchte, um den Kindern das Leben zu erhalten, und zwar besser, als gewöhnlich in den Findelhäusern geschieht.

[2]) Gal. 4, 1. "So lange der Erbe ein Kind „ist, so ist unter ihm und einem Knechte „kein Unterschied."

§. 201.

Ersitzung und Vertrag.

Bey der Ersitzung, als Grund der Unfreyheit, tritt eben Das ein, was bey der Ersitzung überhaupt zu bedenken ist. Außerdem kann aber hier noch sehr wohl eine besondere Ausnahme seyn, wo der allgemeine Grundsatz dennoch, zu Ehren der Freyheit, nicht Statt findet. Eben so hat ein Vertrag, wodurch Jemand sich selbst unfrey macht, zwar Das für sich, was man überhaupt für die Verträge anführt, denn die Verletzung über die Hälfte, auf die man sich dagegen berufen hat, ist positiven Rechtens, und wäre hier nicht einmahl immer auf Seiten des Unfreyen klar, und eine andere Einwendung, es sey hier zugleich physische und rechtliche Unmöglichkeit der Leistung, läßt sich wohl nicht behaupten [1]). Merkwürdig ist es aber, daß dieser Vertrag nicht nur in vielen positiven Rechten mit besondern Förmlichkeiten geschlossen werden muß [2]), sondern in einigen, die sonst Unfreyheit kennen, auch ganz ungültig ist [3]). Diese EntstehungsArt soll bey den NegerSclaven nicht selten seyn.

[1]) Gros NaturRecht §. 183.

[2]) Im Mosaischen Rechte.

[3])

3) "Liber homo non est in commercio" ist ein Grundsatz des Römischen Rechts.

§. 202.

Zahlungsunfähigkeit.

Die ZahlungsUnfähigkeit, als EntstehungsArt der Unfreyheit, ist wenigstens eben so billig, wie das Recht, den Schuldner zu tödten, oder ihn in den Schuldthurm zu werfen, mit welchem die Unfreyheit die Vergleichung nach allen Gesichtspunkten wohl noch aushält. Auch diese Quelle ist bey NegerSclaven selten vorhanden.

§. 203.

Geburt.

Die Fortpflanzung der Unfreyheit durch die Geburt ist freylich sehr unbillig, ob sie gleich bey den NegerSclaven noch die beste EntstehungsArt Derselben ist. Da, wo keine Unfreyheit Statt findet, ist nichts Aehnliches, weil die Gefangenen gewöhnlich sich gar nicht fortpflanzen. Auf der andern Seite läßt sich aber hier sagen, daß der Zufall der Geburt nach der Natur und nach dem positiven Rechte über so Vieles entscheidet, ferner daß die Kinder doch

meistens

meistens Schuldner des Herrn würden, und daß Dieser, ohne das zu hoffende Eigenthum an den Kindern, ihre Erzeugung und Erziehung nicht gestatten würde [1]). Die Bestimmung, nach welchem von beyden Aeltern sich die Unfreyheit des Kindes richten soll, ist meistens Dieselbe, wie die freylich davon verschiedene, Wer Eigenthümer an den Jungen von Thieren sey; es geht nach der Mutter.

1) In so fern konnte der Römische Satz "Partus ancillae in fructu non est" beym Nießbrauche schädlich seyn.

Ende der Unfreyheit.

§. 204.

Durch die Regierung.

Das Ende der Unfreyheit ereignet sich durch die Regierung, durch den Herrn, und durch Rückkehr in die Freyheit.

I. Durch die Regierung wird der Unfreye frey, theils indem die Unfreyheit allgemein aufgehoben wird, theils zur Belohnung einzeler Unfreyen. Bey keiner von beyden Arten ist Entschädigung des Eigenthümers wesentlich, aber bey letzterer ist sie

billig

billig und um deswillen rathsam, damit der Herr es dem Unfreyen nicht unmöglich macht, diese Belohnung zu verdienen.

§. 205.

Durch den Herrn.

II. Das Recht des Herrn, einen Unfreyen frey zu lassen, ist eine um so bedenklichere Aeußerung seines Eigenthums, je mehr die Unfreyheit die Stelle von Kriegsgefangenschaft oder öffentlicher Arbeitsstrafe vertritt, und überhaupt je strenger sie ist. Daher finden wir bey den Römern, wo mit Zuziehung der Obrigkeit oder im Testamente Jeder nach Belieben freylassen durfte, doch auch Einschränkungen, so bald das öffentliche Recht mehr Gewalt über das PrivatRecht bekam. Man sah auf die VermögensUmstände des Herrn, bey dem Testamente auf die Zahl der servi, die er hinterließ, der Regel nach auf das Alter des Herrn und des servus, man schränkte die Rechte des Freygelassenen, der sich schlecht betragen hatte, wenigstens ein, und man hinderte die eigennützigen Berechnungen, auf welche hin sonst öfters eine Freylassung geschah. — Auf der andern Seite kann aber auch der Herr schuldig

seyn,

seyn, den Sclaven freyzulassen, der sich selbst oder den ein Anderer ganz oder auch nur zum Theile loskauft [1]), oder über den er sein Recht gemißbraucht hat.

1) Im Mosaischen Rechte ward ein Hebräer nur auf sieben Jahre Sclave. In Peru und Brasilien ist ein bestimmter Preis, für welchen sich ein Neger loskaufen kann.

§. 206.

Postliminium.

III. Die Wiedererlangung der Freyheit kommt nur bey Unfreyen vor, die im Kriege gemacht worden sind [1]). Aber die bloße Flucht innerhalb des Landes ist höchst gefährlich, und die Regierung sorgt mit Recht dafür, daß sie nicht gelinge [2]).

1) *Fr.* 19. *pr. D.* 49, 15. ... idque naturali aequitate introductum est, ut, qui per injuriam ab extraneis detinebatur, is ubi in fines suos rediisset, pristinum jus suum reciperet.

2) Im Römischen Rechte waren fugitivarii und der Satz, daß man keinen fugitivus in fuga constitutus verkaufen durfte.

Unter-

Unterschied zwischen Denen, welche nur von sich, und Denen, welche von einem einzelen Andern abhängen.

§. 207.

Allgemeine Bemerkung.

Wenn ein positives Recht Unfreye kennt, so muß es natürlich auch von dem Rechte Desjenigen, von welchem der einzele Unfreye abhängt, über ihn sprechen, und schon diese Aehnlichkeit trägt dazu bey, daß auch die FamilienVerhältnisse (§. 94.) von dieser Seite angesehen werden, da man sie sonst in andern Rechten mehr nur als ein ziemlich gleiches Verhältniß betrachtet, bey welchem kein Theil dem andern merklich unterworfen ist oder doch wenigstens nicht so, daß der Untergebene nicht auch für sich fähig seyn sollte, Rechte, selbst auch gegen den Andern, zu haben. Bey allen diesen Arten von, einem Einzelen eingeräumter, Herrschaft oder Gewalt kann nun noch das öffentliche Recht dem PrivatRechte mehr oder weniger Einhalt thun, je nachdem die oben im Allgemeinen erwähnten Vortheile oder die Nachtheile des PrivatRechts mehr berücksichtigt werden.

§. 208.

1. Recht des Herrn über den Unfreyen.

Wo die Gewalt des Herrn (potestas dominorum), an welche man da, wo keine Unfreyheit ist, oft allein denkt, wenn man von der Unfreyheit als etwas in einem andern positiven Rechte Vorkommenden hört, in ihrer ganzen Strenge eintritt, da nimmt sich die Obrigkeit der Pflichten des Herrn gegen seinen Unfreyen gar nicht an, wie sie sich ja aber sehr vieler andern Pflichten auch nicht annimmt, und der Unfreye ist da nur durch den eigenen Vortheil und die Sittlichkeit seines Herrn geschützt, welche aber freylich auch hier durch die Rücksicht auf die DenkungsArt der Mitbürger (§. 68.), und durch Gottesfurcht (§. 69.) verstärkt oder ersetzt werden können. Es ist aber auch gar nichts Seltenes, daß die Regierung die Unfreyen auch gegen ihre Herren beschützt, ihnen mehr oder weniger Rechte gestattet, und es ist eine merkwürdige Erscheinung, daß gewöhnlich, so wie die Freyheit der Verfassung abnimmt, die Rechte der Unfreyen steigen [1]), Was sich sehr leicht erklären läßt, weil die Herren, die selbst Antheil an der Regierung haben, sich unter einander nicht gern einschränken.

ken [2]). Auch die öffentliche Anstalt für den Gottesdienst mildert oft die Arbeit der Unfreyen [3]). — Die Entstehung dieser Gewalt hängt theils mit der der Unfreyheit überhaupt zusammen, theils hat sie Aehnlichkeit mit der Erwerbung des Eigenthums an Sachen [4]), und eben so wird diese Gewalt verloren, sowohl wie das Eigenthum auch, als auch durch das Ende der Unfreyheit, von welcher oft ein Recht Dessen, der freygelassen hat, über seinen Freygelassenen (jus patronatus) als Ueberbleibsel fortdauert. Diese Lehre ist höchst wichtig, besonders in so fern, als dadurch die Freylassung befördert oder gehindert wird. Doch wird sie auch in solchen positiven Rechten, wo sie am Meisten Einfluß hat, nicht als eine besondre Art solcher Verhältnisse eines Einzelen gegen den Andern vorgetragen.

[1]) **Meiners** XIII. §. 3. "Nirgends erfuh„ren Sclaven eine bessere Begegnung, als „in den Reichen, wo der Despotismus am „Grimmigsten, die Unterthanen am Unglück„lichsten, und die Menschen am Nichtswür„digsten sind."

[2]) Die Geschichte des Römischen Rechts gibt dazu unverkennbare Belege. Unter der s. g. freyen Verfassung war höchstens das in libertate morari, aber unter den Kaisern kommen bald Einschränkungen vor, und

Antoninus Pius sagt in einem Rescript (§. 2. *Inst.* 1, 8.) "Dominorum quidem „potestatem in servos suos illibatam „esse oportet, nec cuiquam hominum „jus suum detrahi; sed dominorum in„terest, ne auxilium contra saevitiam, „vel famem, vel intolerabilem inju„riam denegetur iis, qui juste depre„cantur." Von den NegerSclaven in **WestIndien** sagt **Smith** (*IV. 7. Vol. II. p.* 186.), sie würden in den französischen Inseln besser gehalten, als in den englischen; Dieß leugnet **Brougham** zwar, aber auch er behauptet, die **Holländer** behandelten die Neger am Grausamsten, die **Spanier** und **Portugiesen** am Gelindesten, doch wirkten dazu andere Umstände mehr als die Verfassung. **G. G. Anz.** 1805. S. 23.

3) Der **Sabbath** der Juden, die **Saturnalien** und andere Feste der Römer, der **Sonntag** der Christen.

4) Daß Menschen gekauft und verkauft werden "wie das Vieh", führt man denn oft als einen Beweis der Unmöglichkeit, daß dieses Verhältniß Rechtens seyn könne, an, ohne sich der vielen Lehren des öffentlichen und des PrivatRechts zu erinnern, wo etwas Aehnliches vorkommt. Selbst einen Menschen zu **vermiethen**, wie die Aeltern so oft thun, gehört dahin.

2. Familien-Verhältnisse.

§. 209.

Familia.

Eines der merkwürdigsten Kunst-Wörter für die Rechtslehre ist familia in der alten und in den neuern Sprachen. Die ursprüngliche Bedeutung geht auf die servi eines Menschen (qui ei famulantur), und so wird der Vater, die Mutter, der Sohn, die Tochter, denen solche servi dienen, oder die doch solche haben könnten, darnach bezeichnet. Während nun auf der einen Seite die sämmtlichen Vermögens-Rechte auch so heißen, wie dieser vorzüglich wichtige Theil Derselben (pecunia und peculium ist auf eine ähnliche Art von pecus entstanden), so werden dagegen auch die freyen Menschen, welche mit einander in Verbindung stehen, daß Einer dem Andern dient oder doch dienen würde, wenn kein Todes-Fall oder sonst keine Veränderung Statt gehabt hätte, mit demselben Worte bezeichnet, welches denn jetzt für alle die auf Fortpflanzung und Erziehung, nicht auf das Vermögen, gegründeten privatrechtlichen Verhältnisse gebraucht wird. Der Nahme: verwandtschaftliche Verhältnisse ist nicht so

gut, weil die Ehe nicht unter die Arten der Verwandtschaft gerechnet wird, und es ist doch sehr natürlich, mit der Ehe diese ganze Lehre anzufangen, obgleich bey den Römern, zu der Zeit, als die patria potestas viel häufiger war, als die manus, die Ehe überhaupt nur bey Gelegenheit des durch sie entstehenden strengen Verhältnisses zwischen Vater und Kindern vorgetragen wurde. Auch die Vormundschaft sieht man nicht nothwendig als eine Art der Abhängigkeit an, da sie eigene Rechte des Pflegs-Befohlnen gestattet, und eben so gehört sie nicht gerade zu Dem, was wir sonst Familien-Verhältnisse nennen, weil man einen Vormund auch außer der Familie haben kann.

1. Ehe.

§. 210.

Begriff.

Die Ehe ist schon oft bey der philosophischen Beurtheilung des positiven Rechts für viel wesentlicher und der Vernunft viel gemäßer angesehen worden, als sie bey einer ganz freyen Prüfung erscheint. Schon der Begriff hat viel Schwankendes nach den verschiedenen positiven Rechten. Sehr oft

oft ist sie eine Mischung von öffentlichem und von PrivatRechte. In jener Rücksicht steht sie wohl mit dem Gottesdienste in Verbindung. In dieser gehört sie unter die FamilienVerhältnisse, und zwar ist sie eines unter Personen verschiedenen Geschlechts, in Beziehung auf den Geschlechts-Trieb, theils so, daß die Befriedigung Desselben in ihr erlaubt ist [1]) und auch wohl vorausgesetzt wird [2]), theils so, daß diese Befriedigung sonst nicht erlaubt ist, zuweilen nicht ein Mahl ohne sie, gewöhnlich aber wenigstens nicht noch neben ihr, zumahl von Seiten des weiblichen Geschlechts [3]), und endlich denn auch theils so, daß diese Befriedigung des GeschlechtsTriebes in der Ehe von dem andern Theile gefodert werden kann [4]). Darauf bezieht sich denn die Bezeichnung, die Ehe sey individua vitae consuetudo, zumahl da dieses letztere Wort so auf den GeschlechtsTrieb geht (§. 68. Anm. 1.) wie das deutsche: mit Jemand leben, woraus man denn eine Zeitlang mit Verbannung dieser Rücksicht das Kunstwort: mutuum adjutorium gemacht hat.

[1]) Freylich nicht immer alle mögliche, sondern nur Die, woraus im Allgemeinen Kinder erwartet werden können, und selbst da mit Einschränkungen des Wohlstandes oder

auch wohl des positiven Rechts, wie etwa des Mosaischen 3 B. Moses 20. V. 18. mitten unter den Verboten des Beyschlafs unter SeitenVerwandten. Michaelis B. V. §. 271.

2) Um den Ehemann für den Vater zu halten, braucht der Beyschlaf nicht erst besonders bewiesen zu seyn.

3) Die positiven Rechte sind darin sehr verschieden. Bey einigen versteht sich die Erlaubniß zum Beyschlafe mit einem bestimmten Dritten von selbst (z. B. auf den neuen Marquesas Inseln mit dem FeuerAnmacher G. A. 1810. S. 668.); nach andern ist aber diese Einschränkung nicht reines PrivatRecht, denn es hängt nicht von dem andern Ehegatten ab, sich das Gegentheil gefallen zu lassen, sondern Dieß wäre ein eigenes Verbrechen.

4) Es gibt wohl sogar positive Rechte, und nicht blos SittenLehrer, welche hierüber Etwas vorschreiben (Michaelis B. II. §. 118.), und man hat es auch schon an andern positiven Rechten getadelt, daß sie es nicht thun. Der Ausdruck der Neuern: eheliche Pflicht, debitum conjugale, ist in so fern richtig, als diese Pflicht erst in der Ehe entsteht, sonst aber ist sie weder die einzige, noch auch immer die schwerste, die in der Ehe zu erfüllen ist. Sehr oft gehört die Beziehung der Ehe auf den GeschlechtsTrieb zu den Pflichten, bey welchen nur Censur eintritt (§. 79.).

§. 211.

Rechtmäßigkeit der Befriedigung des GeschlechtsTriebes in der Ehe.

Daß die Befriedigung des Geschlechts-Triebes in der Ehe erlaubt ist, hat in so fern wohl keine Schwierigkeit, daß man sagen könnte, ein Mensch, besonders die Frau, werde dabey von dem andern als Mittel zur Befriedigung seiner Bedürfnisse behandelt, denn selbst hieraus, wie aus unzähligen andern Verhältnissen, hätte man sehen sollen, daß es nicht immer unsittlich sey, den Körper eines Menschen als ein Mittel zu einem Zwecke zu behandeln, wie man, und auch wohl Kant selbst, den Ausdruck (§. 26.) falsch verstanden hatte. Eher erscheint diese Beziehung dadurch als unvernünftig, daß nun die Befriedigung des GeschlechtsTriebes auch dann juristisch erlaubt wird, wo sie der Vollkommenheit der Ehegatten, oder der daraus zu erwartenden Kinder, oder gar des Ganzen, zuwider ist, weil zu viele Kinder erzeugt werden, welche nun dem Ganzen zur Last fallen, und entweder selbst umkommen müssen, oder aber andere umkommen machen [1]).

[1]) Ausschweifungen in der Befriedigung des GeschlechtsTriebes werden dadurch für den Körper um gar Nichts weniger schädlich,

daß sie in der Ehe begangen werden. Eben so ist es unleugbar, daß der Kinder, für diese Welt wenigstens (§. 72. Anm. 2.) und an bestimmten Orten, zu viele geboren werden können.

§. 212.

Unrechtmäßigkeit Derselben außer der Ehe.

Viel bedenklicher ist schon die zweyte Beziehung, daß außer der Ehe die Befriedigung dieses Triebes nicht erlaubt ist. Die thierische Natur ist dieser Einschränkung zuwider, in so fern die Zeit, der Ort des Lebens, die Kräfte, die Neigung keines einzelen Menschen von denen eines andern abhängen, und es ja leicht möglich ist, daß dadurch der eine Theil auch unter den Krankheiten des andern, selbst unter den durch Ausschweifung entstandenen leidet [1]). Die vernünftige Natur ist es noch mehr, weil ein Mensch beynahe allwissend seyn müßte, um vorauszusehen, welchen Erfolg es haben werde, weil es also "Gott versuchen" heißt, wenn man sich verpflichtet, einen der heftigsten Naturtriebe nur dann zu befriedigen, wenn es mit einer bestimmten andern Person geschehen kann und Diese ihn dann gerade auch fühlt, oder doch gefällig genug ist, sich dazu herzugeben, wobey

denn

denn die §. 68. Anm. 1. bemerkte Abhängigkeit unvermeidlich wird. Auch lehrt die Erfahrung, daß wenigstens das männliche Geschlecht in diesem Stücke nur sehr selten so bürgerlich unsträflich lebt, wie es doch in andern ziemlich häufig der Fall ist [2]), und welche Folgen diese unerlaubten Befriedigungen des GeschlechtsTriebes nachher in der Ehe haben [3]). Auch in der Ehe selbst ist diese Einschränkung nur dann unbedenklich, wenn beyde Theile wenig Geschlechts-Trieb fühlen, oder wenn sie ihn in gleichem Grade fühlen, sich lieben und Nichts dazwischen kommt. Wie oft erlauben sie sich aber, das positive Recht zu übertreten? Das seiner Natur nach freye Gefühl des Schönen soll gebunden, oder, Was von ihm abhängt, soll davon völlig losgerissen werden, worunter denn höchst wahrscheinlich selbst die körperliche und geistige Kraft der so erzeugten Kinder leidet. Gegen die bürgerliche Natur stößt diese Einschränkung in so fern an, als nun die Gewalt der Regierung für das öffentliche Recht mit dieser Einrichtung des PrivatRechts sich oft nicht vereinigen läßt, — als in jeder Lehre von den Bestrafungen eine Menge schwerer Verbrechen vorkommen, die man gewöhnlich, besonders bey den höhern Ständen, nicht

bestraft, — und als endlich die Polizey, wenn sie sich darein mischt, daß die Befriedigung des GeschlechtsTriebes nicht auch blos vermöge eines vorübergehenden Vertrags geschehe, und daß auf der andern Seite keine Ehe eingegangen werde, von welcher viel Unheil zu erwarten ist, eine fast kaum zu lösende Aufgabe übernimmt [4]).

[1]) Ein Beyspiel unter vielen G. A. 1818. S. 1843.

[2]) EPICTET. *Enchir.* 33. περι ἀφροδισια εἰς δυναμιν προ γαμου καθαρευτεον. **Kant muthmaßl. Anfang der MenschenGesch.** (III. S. 261.). "Da jetzt jener Zwischen-„Raum" (zwischen der körperlichen Mündigkeit und der Ehe) "gewöhnlicher Weise mit „Lastern, und ihrer Folge, dem mannichfaltigen menschlichen Elende, besetzt wird", und **Anthrop.** S. 322. — Der Geschlechts-Trieb ist wohl zwischen dem achtzehnten und zwanzigsten Jahre am Stärksten, wenigstens im Verhältnisse zu der Kraft, die ihn in Schranken hält, die Schüchternheit etwa ausgenommen, und in diesem Alter ist doch fast nie eine Mannsperson verheirathet; dagegen geht man da auf die hohe Schule, unter die Landwehr, oder auf die Wanderschaft!

[3]) "Wer frühe nach fremden Weibern buhlt, „dem gibt Gott eine Rippe, die nicht sein „eigen ist", sagen die **Rabbinen.**

[4]) In Berlin waren im Jahre 1806 unter 7 Geburten 2 uneheliche. Begreiflich mögen auch

auch die so genannten ehelichen Kinder nicht alle von den Ehemännern erzeugt worden seyn, und dann gibt ein noch höherer Grad von SittenVerderbniß weniger uneheliche Kinder. In Frankreich rechnete man nach PEUCHET *Essai* p. 28. vor der Umwälzung unter 47, seit Derselben unter 11 Kindern ein uneheliches, wobey aber wohl der Umstand in Betracht kam, daß man nicht wußte, zu welcher Art die in ein Findel-Haus gebrachten zu rechnen seyen.

§. 213.

Unrechtmäßigkeit der Unterlassung Derselben.

Aber nun vollends die juristische Nothwendigkeit, diese Befriedigung nicht unterlassen zu dürfen, die Verbindlichkeit zur ehelichen Pflicht, ist wohl die verkehrteste Anwendung des Zwanges, die sich nur denken läßt. Kommt denn dabey, wenn es mehr als blos grober thierischer Genuß seyn soll, nicht Alles auf körperlichen Zustand des Einzelen, und (so gut wie bey der GottesVerehrung) auf die Zuneigung des Herzens an? Wer kann diese beyden Stücke von sich selbst zum Voraus versprechen, und Wer kann nun gar bey einem Andern sie beurtheilen? Gibt es etwas Empörenderes, als wenn Mann und Frau über die öftere Wiederholung des Beyschlafs einen Rechts-

RechtsStreit mit einander führen [1])? Und doch kann in der privatrechtlichen Ehe, bey der Pflicht, den GeschlechtsTrieb nicht anders zu befriedigen, der eine Ehegatte nicht wohl dem guten Willen oder der Laune des andern überlassen werden.

[1]) Bey einer großen Verschiedenheit zweyer Ehegatten in Rücksicht auf die Fähigkeit und die Neigung zum Beyschlafe, wie sie ja selbst noch während der Ehe entstehen kann (§. 56. 57.), auf jeden Fall aber sich doch erst während der Ehe zeigen soll, muß, auch wenn beyde Theile sich vor einem solchen RechtsStreit scheuen, doch nothwendig Unzufriedenheit die Folge seyn. Selbst der Tod des einen Theils wird dadurch gewiß nicht ganz selten verursacht, daß Dieser sich hierin mehr nach den Bedürfnissen des andern richtet, als nach seinen eigenen.

§. 214.

Möglichkeit einer andern Einrichtung.

Dazu, daß der GeschlechtsTrieb dem PrivatRechte ganz entzogen werde, sind, wie überall (§. 106.), zwey Wege, entweder völlig freye Liebe, der GeschlechtsTrieb würde so ganz dem Gewissen eines Jeden überlassen, wie Freundschaft und jede andere Vertraulichkeit; oder aber die Befriedigung dieses Triebes und besonders die Fortpflanzung

zung würde als eine öffentliche Anstalt angesehen, wobey blos öffentliches Recht einträte. Auf die erste Art, vielleicht auch wohl auf die zweyte, wäre die Frage: Wer Vater eines Kindes sey, ganz von Treu und Glauben abhängig, was sie jetzt juristisch nicht ist; aber theils bliebe die Gewißheit, Wer die Mutter sey, theils könnte eine Einrichtung der Erziehung, wodurch auch sie dem PrivatRechte ganz, oder doch wenigstens dem Einflusse der Geburt auf Seiten des Vaters entzogen würde, an die Stelle treten. Selbst in der Erfahrung findet sich das Erstere [1]), und daß das Zweyte sich nicht findet [2]), würde am Ende nur beweisen, daß auch hierin sich noch kein Volk von den Ueberbleibseln des rechtlosen Zustandes ganz losgemacht hat. Alles, was in der Folge von den nähern Bestimmungen des EheRechts vorkommen wird, lehrt uns, daß die Ehe, man mag dabey Grundsätze annehmen, welche man will, eine sehr unvollkommene Einrichtung bleibt.

[1]) Bey den gebildeten Völkern der alten Welt lebte die Hälfte aller Einwohner ohne Ehe und ohne daß die Kinder juristisch einen Vater hatten — die servi. Neuerlich hat Marmontel in den Incas, Heinse im Ardingello, und das Paradies der Liebe eine solche Verfassung zu versinnlichen gesucht.

[2])

2) Die Fortpflanzung, als Gegenstand des öffentlichen Rechts, hat Plato in der πολιτειᾳ geschildert und in den νομοι als die beste Einrichtung für bekannt angenommen.

§. 215.

Vortheile der Einschränkung des GeschlechtsTriebes auf die Ehe.

Diese Einschränkung des Geschlechts-Triebes auf die Ehe hat aber auch ihre wichtigen Vortheile, indem die meistens durch erzwungene Seltenheit der Befriedigung des GeschlechtsTriebes dem Körper und dem Geiste der Aeltern und der Kinder zuträglich ist, und dadurch gewöhnlich ansteckende Krankheiten vermieden werden. Die vernünftige Natur gewinnt durch die Erfüllung dieser fortdauernden schweren Aufgabe und durch die Theilnahme an dem Genusse und an den Entbehrungen einer bestimmten andern Person. Der Regierung erspart die Ehe gar viele Weitläufigkeit, indem sie so Manches, die Frage: Wer Vater sey, und die: Wer nach dem Tode des Andern in sein Vermögen eintreten soll, durch die Ehe bestimmen läßt. Bedenkt man, wie unzufrieden die Menschen gewöhnlich mit Dem sind, was die Obrigkeit blos nach öffentlichem Rechte bestimmt [1]), und

wie

wie Vieles nun vollends hier in Betracht kommen müßte, wenn Befriedigung des GeschlechtsTriebes und Fortpflanzung lediglich nach Billigkeit und dem Besten des Ganzen angeordnet würde, so ist es sehr begreiflich, wie die wenigsten Menschen im Stande sind, sich Dieses im Einzelen auch nur zu denken. Endlich tritt denn noch die überall so wichtige Betrachtung ein, daß hierin das Privatrechtliche nun schon ein Mahl das einzig Gewöhnliche ist.

[1]) Z. B. mit der Einquartierung.

§. 216.

Schwierigkeit der Ehe in anderer Rücksicht.

Aber auch abgesehen von der Befriedigung des GeschlechtsTriebes soll die Ehe die innigste Verbindung unter den Menschen seyn, auf welcher die besten Gefühle der Einzelen beruhen und die zu ihrer Bildung Mehr beyträgt, als irgend etwas Anderes [1]). Allein dabey ist denn die Gefahr vor Dem, was Cunningham den "moralischen Ehebruch" nennt, vor der größern Anhänglichkeit eines Ehegatten an eine dritte Person des andern Geschlechts ungemein groß. Doch ist Dieses zwar Etwas, wo-

von

von die Glückseligkeit eines Menschen abhängen kann, aber fast nichts Juristisches.

1) Fichte sagt gar: "die unverheirathete Per„son ist nur zur Hälfte ein Mensch" (Tugendlehre S. 449.). Da thut es mir aber ordentlich leyd, einen solchen schönen Ausspruch, wodurch ja auch ich in so fern über Christus, Fenelon, Hume und Kant zu stehen käme, für eine ungeheure Uebertreibung erklären zu müssen. Nahmentlich scheint dabey weder auf innige Freundschaft unter Personen desselben Geschlechts, noch auf die Liebe ohne Befriedigung des GeschlechtsTriebes (der Ritter zu ihren Damen, Petrarca's zu Lauren) genug Rücksicht genommen worden zu seyn.

§. 217.

Arten der Ehe. Vielweiberey.

Der wichtigste Unterschied bey dem bloßen Begriffe der Ehe ist der: ob eine Person zu gleicher Zeit nur mit einer, oder mit mehrern in der Ehe leben kann. Wäre Letzteres auf beyden Seiten, so käme es der freyen Liebe am Nächsten; aber selbst die Vielmännerey hat man oft für unmöglich gehalten [1]), und so ist denn meistens nur die Frage aufgeworfen worden, ob Vielweiberey, oder die Ehe nur unter Zweyen vernünftiger sey? Man hat Letztere a priori

beweisen

beweisen wollen, weil sonst der eine Theil weniger Rechte auf den andern, als Dieser auf ihn haben würde. Allein es kommt dabey offenbar auf die thierische Natur des Menschen an, nähmlich auf das Verhältniß der beyden Geschlechter theils ihrer Anzahl nach, theils nach dem GeschlechtsTriebe. So wie Diese stehen, sind nirgends unter den niedern Ständen mehrere Weiber gewöhnlich, sondern die Vielweiberey ist ein Druck mehr, den die Reichen über die Armen ausüben, und der eine Menge Uebel, Verschnittene, Einschließung der Weiber und häusliche Streitigkeiten nach sich zieht. Oft ist nur die erste Frau eigentlich die wahre, die übrigen sind von geringerm Stande [2]) und werden wohl auch auf Verlangen der ersten Frau genommen [3]).

[1]) Beyspiele davon hat Meiners S. 271.

[2]) G. G. A. 1805. S. 190. von den Hinduern.

[3]) So gab dem Jacob jede seiner zwey Frauen noch eine Beyschläferinn auf ihren Nahmen 1 B. Mose 30. V. 3 u. ff.

§. 218.

Mehr oder weniger Herrschaft des Mannes.

Eine zweyte Verschiedenheit ist die, ob der Mann mehr Herrschaft über die Frau

hat, oder ob die Rechte beyder Theile ohngefähr gleich sind. Jenes ist nicht immer bey der Vielweiberey, wenigstens nicht gegen alle Frauen, der Fall, und letzteres ist es nicht immer bey der Ehe nur unter Zweyen. Oft kommen beyde Arten in demselben positiven Rechte, zuweilen wohl gar unter demselben Paare, nur aber in verschiedenen Zeiten, vor [1]). Welche von beyden Arten die vernünftigste ist, läßt sich schwer bestimmen, Viel kommt auch hier darauf an, woran ein Volk sich gewöhnt hat [2]). Die Ehe zur linken Hand, welche sich nur in Rücksicht auf den Stand der Frau und der Kinder, und auf die Fähigkeit der letztern, dem Vater zu folgen, unterscheidet, hat man aus Mißverständniß hierher gerechnet [3]). Eher gehört hierher der Römische Concubinat, als eine von beyden Seiten mehr als gewöhnlich laxe Ehe.

1) So konnte die in manum conventio durch bloße Dauer der Ehe geschehen.

2) Der *code* unterwirft die Frau dem Manne (*art.* 215. 217 u. 1388.) mehr, als Dieß bey uns bisher der Fall gewesen ist.

3) Kant Met. AGr. der Rechtslehre S. 110. nennt sie gar ein pactum turpe.

Entstehung der Ehe.

§. 219.

Allgemeine Bemerkung.

Die Eingehung der Ehe ist willkührlich, theils ist Niemand genöthigt, sie einzugehen, theils wird sie der Regel nach Niemand verwehrt. Indessen gibt es doch eine eigene Möglichkeit Derselben, die auf der Abwesenheit gewisser Hindernisse beruht, die theils bey einer Person überhaupt, ohne Rücksicht mit Wem sie eine Ehe eingehen will, eintreten, theils bey einem bestimmten Paare. Was das Erstere betrifft, so kommen fast alle Gründe der geringern Rechtsfähigkeit (§. 161 u. ff.) auch hier vor, um so mehr, da hier meist von etwas höchst Persönlichem, wobey keine Verwaltung Statt findet, die Rede ist. Es läßt sich zwar bey einer Menge Personen bald sagen, daß sie nicht heirathen sollen; wenn nur nicht theils von dem GeschlechtsTriebe Ausschweifungen zu befürchten wären, worunter auch die Ehen der andern leiden, theils ein Verbot der Ehe in mancher Rücksicht viel Hartes hätte! Manche Gründe gegen die Ehe eines Menschen treten auch erst während der Ehe ein, und so gut Diese dann fortdauert, so gut, meint man wohl, müßte

eine auch erst eingegangen werden können. Die Lücke in der Bevölkerung, welche aus Eheverboten zu befürchten wäre, ließe sich noch am Leichtesten ertragen, denn wo es an Nichts fehlt, als an einer Vermehrung der Menschen, die vorhandenen Nahrungs-Mittel zu genießen, da werden doch Menschen geboren werden.

§. 220.

Jugend. Rasse. Fehler des Baues.

Aus der thierischen Natur ist es kaum nöthig, an die Ungebornen auch hier zu erinnern. Die Jugend hindert die Ehe, wenigstens die Vollziehung Derselben [1]), aber fast kein positives Recht nimmt auch darauf Rücksicht, daß die Ehegatten, oder auch nur der Ehemann, nicht mehr in andern weniger wichtigen Dingen für zu jung gehalten werden [2]), und daß überhaupt ein reiferes Alter die Gefahr vor zu vielen Kindern aus einer Ehe verschwinden mache [3]). Hohes Alter ist selten ein Hinderniß der Ehe, ohne Rücksicht auf die Frage, mit Wem sie eingegangen wird. Wenn die RassenVerschiedenheit so arg wäre, als man sie sich wohl vorstellt (§. 117. Anm. 1.), so wäre es ja ganz in der Ordnung,

die

die häßlichen Rassen nicht fortzupflanzen, damit für die schönen mehr Platz bliebe. Angeborner fehlerhafter Bau, oder Verstümmelung oder Zerrüttung, wodurch Jemand vom GeschlechtsTriebe ausgeschlossen wird, hindert die Ehe meist nur da, wo eine ein Mahl eingegangene Ehe fast nie wieder getrennt werden kann [4]). Die bloße Unfähigkeit zur Zeugung, oder ein lebendiges Kind zu gebähren, ist an sich zu zweifelhaft, als daß darauf Viel gesehen würde. Von Krankheiten, besonders ansteckenden und auf die Kinder übergehenden, als Gründen, weswegen keine Ehe eingegangen werden sollte, läßt sich ein langes Verzeichniß machen [5]), aber nicht einmahl den Aussatz nimmt das positive Recht überall als ein Hinderniß an. — Auch Wahnsinn und Blödsinn, selbst bloße Abstammung von Wahnsinnigen, läßt sich hierher rechnen.

[1]) Geschlossen werden Ehen auch wohl unter Ungebornen und Kindern. **Meiners** S. 263.

[2]) Im *code*, der das Alter bey den Frauen später bestimmt als das Preußische Land-Recht, dabey aber freylich mit Vorbehalt der Erlaubniß im einzelen Falle, welche Dieses nicht kennt, befreyt die Ehe von der Gewalt des Vormundes (*art.* 476.).

[3]) Dieß ist beynahe die HauptSumma aller

Lehre bey Malthus, nur "*the preventive check*" der zu großen Bevölkerung sey vernünftig, das weibliche Geschlecht würde gern auf frühe Ehen Verzicht thun, wenn es einer späten gewiß wäre (s. oben §. 57.), in den Jahren, wo der GeschlechtsTrieb am Stärksten ist, heirathen die Mannspersonen doch nicht (vielleicht schweifen ältere Unverheirathete aber doch mehr aus), und Liebe, oft mit keiner oder doch nur mit ferner Aussicht auf Ehe, sey der lichte Punkt im menschlichen Leben. Ein Gesetz gegen frühe Ehen wagt er aber nicht vorzuschlagen, die Warnung bey jeder Ehe würde Wenig helfen, und die Abschaffung der öffentlichen ArmenAnstalten, welche immer eine Art von Belohnung auf viele Kinder bewilligen, würde die Betteley herbeyführen, wo der weniger Bedürftige am Meisten bekommt und der Hartherzige am Wenigsten gibt.

4) Im geraden Gegensatze gegen das ältere französische Recht, über dessen *congrès* man so oft gespottet hat, und wo nachher die *visite* eingetreten war, nimmt der *code* auf die Unfähigkeit zum Beyschlafe gar keine Rücksicht, als etwa stillschweigend im *art.* 180. bey dem Irrthume in der Person.

5) Frank medic. Polizey B. I.

§. 221.

Obrigkeiten. Geistliche.

Vermöge der bürgerlichen Natur wird die Ehe gehindert bey manchen Regenten und

und öffentlichen Beamten, damit sie wohlfeiler, unpartheyischer, und ohne Versuche nach Erblichkeit, für die öffentlichen Angelegenheiten sorgen. In Beziehung auf den öffentlichen Unterricht ist es eine Art von Unduldsamkeit [1]), den Gegnern des von der Regierung gebilligten Gottesdienstes die Ehe zu verbieten. Für die Ehelosigkeit der Geistlichen läßt sich sagen, daß Gelehrte, dem Körper nach [2]), und dem Betragen nach [3]), nicht immer sonderlich zur Ehe taugen, daß die Würde des Religionslehrers sich schlecht mit dem Gedanken an seine Verhältnisse als Ehemann verträgt [4]), daß besonders die Beichte bey einem nicht nothwendig ehelosen Geistlichen manche Schwierigkeiten hat [5]), und daß endlich auch hier Unverheirathete leichter zu besolden sind [6]). Auf der andern Seite sind aber auch nicht nur Ausschweifungen der Geistlichen selbst, sondern wenn Diesen auch vorgebeugt wird, doch die Folgen der gestörten Gleichheit in der Zahl beyder Geschlechter zu befürchten [7]), welchen blos durch Beybehaltung von Nonnenklöstern abzuhelfen wäre [8]). Auch Denen, welche sich besondern Tugendübungen widmen, ist die Ehelosigkeit oft zur Pflicht gemacht. — Die Gelehrsamkeit allein ist wie die bloße Unwissenheit noch nirgends

als ein Hinderniß der Ehe angesehen worden.

1) Z. B. die ehemahligen *mariages au désert* der Protestanten.

2) Außer der Stelle im **Talmud** gehört hierher auch der Seufzer von **Hier. Wolf**, der *ad officia Ciceronis p.* 72. sagt, wenn alle Frauen wären, wie **Zenobia**, "etiam „studiosi homines . . minore periculo „uxores ducerent." Dagegen kann man freylich an die Tractate *de polytecnia eruditorum*, und an die berühmte Fruchtbarkeit der protestantischen Geistlichen denken, welche, nach **Denina**, selbst für die Gelehrsamkeit wichtig seyn soll.

3) In **Gundling's** *Otia* findet sich darüber eine Stelle, die um so merkwürdiger ist, weil er sie noch vor seiner eigenen, bekanntlich nicht musterhaften, Ehe schrieb. Etwas Aehnliches soll bey HIERONYMUS *advers. Jovinianum II.* vorkommen.

4) **Portalis** verlangt "*une certaine pureté corporelle*".

5) CHATEAUBRIANT *génie du Christianisme* meint, der verheirathete Beichtvater würde seiner Frau Nichts verschweigen. Andere fürchten den Einfluß eines Beichtvaters, der heirathen darf.

6) Das Beichtgeld der protestantischen Geistlichen in manchen Ländern, und die traurige Lage so vieler Schulmänner, was das Vermögen betrifft, rührt wohl von ihren Ehen her.

7) Bonstetten *voyage dans le Latium p.* 306.

8) Im *code* selbst ist von Ehelosigkeit der Geistlichen keine Rede, aber durch ein Circular von **Portalis** zu Anfang 1806, und eine *Décision* vom Februar 1807 ist sie in **Frankreich** wieder hergestellt, ohne auch nur den Fall auszunehmen, wenn der catholische Geistliche kein Catholik bliebe. Auch die Statuten der großen Kaiserlichen Universität verbieten in den untern Graden die Ehe.

§. 222.

K r i e g e r.

Die Krieger grenzen auch hierin an Die, welche sich Tugendlebungen widmen. Ihnen die Ehe zu untersagen ist schlimm, da gerade die gesundesten und stärksten Mannspersonen dadurch die erlaubte Befriedigung des GeschlechtsTriebes verlieren, und der Bevölkerung entzogen werden [1]), da doch, Wer für Frau und Kinder streitet, weit eher das Aeußerste thun muß, als Wer durch keine solche Bande mit der Verfassung, für die er sein Leben wagen soll, verbunden ist. Auf der andern Seite ist aber der Sold der Krieger in den niedern Stufen nirgends für Frau und Kinder hinreichend, es entsteht bey ihnen eine Scheu vor dem Kriege, weil Diese alsdann meist noch weniger er-

nährt werden können, und wenn er doch ausbricht, wohl auch eine Scheu vor der Gefahr, weil der Gedanke an eine Wittwe und an Waisen noch schrecklicher ist, als Tod an sich [2]). Auch hier mag es die Regierung machen, wie sie will, zwey Dinge, wie Krieg und Ehe, werden sich nie, ohne große Unbequemlichkeiten und ohne große Einschränkung der Freyheit, einzeln bestimmen oder gar mit einander vereinigen lassen [3]).

1) Aristoteles Polit. II. 9.

2) "O mein arm Frau!" sollen in Danzig 1807 die Russen den Preußen nachgespottet haben.

3) Beyspiele sind die Preußische Verfassung vor 1806, welche gegen das Geld für auswärtige Werbungen und Ansiedler sehr absticht, die Französische, im Anfange der Umwälzung und jetzt, die Holländische, durch Waisen die allgemeine Pflicht zum Dienste zu ersetzen.

§. 223.

Verbrecher. Polizey.

Daß ein Verbrecher nicht heirathen darf, ist in so fern sehr natürlich, weil schlechte Erziehung und schlechtes Beyspiel zu erwarten sind. Diese Folge des im Code hierher gehörigen bürgerlichen Todes findet sich,

sich, nur weniger bestimmt, auch in andern positiven Rechten. — Zur Polizey kann man die zuweilen vorgeschriebene Ehelosigkeit der Gesellen rechnen, und wenn etwa eine lebensgefährliche Beschäfftigung die Ehe verbietet.

§. 224.

Hindernisse aus dem PrivatRechte.

Im PrivatRechte kommt der Umstand, daß Jemand nicht zu einer Verfassung gehört, besonders aber die Unfreyheit, als Hinderniß vor. Die Ehe selbst hindert eine andere Ehe nicht nur auf eine Zeit lang, die meist viel weiter geht, als der Grund, den man anführt, nähmlich die Gewißheit Wer Vater sey. Eine zweyte Ehe, vollends wenn Kinder aus der ersten da sind, hat so viele nachtheilige Folgen und ist doch auch wieder oft so unentbehrlich, daß man auch hieraus gegen die Ehe überhaupt eine Einwendung hernehmen kann. Hierher gehört auch die Frage: in wie weit im letzten Willen, oder durch einen Vertrag, die Ehe verboten werden darf.

§. 225.

§. 225.

Hinderniſſe unter beſtimmten Perſonen.

Hinderniſſe der Ehe unter beſtimmten Perſonen kommen in der thieriſchen Natur vor, allenfalls die Entfernung der Zeit und dem Orte nach [1]), die Verſchiedenheit des Alters, welche aber höchſtens nur, wenn die Frau ſehr viel älter iſt, in Betracht gezogen wird, ſelten Verſchiedenheit der Raſſe und noch ſeltener der Spielart. Vielmehr iſt gerade umgekehrt nahe Verwandtſchaft ein ſehr wichtiges Hinderniß, womit man gewöhnlich auch die Schwieger- und Stief-Verwandtſchaft zuſammenſtellt, obgleich Dieſe nicht blos auf der thieriſchen Natur, ſondern ſchon mit auf der Ehe, oder etwas Aehnlichem [2]), beruht. Dieſe Lehre iſt dadurch beſonders eine der allerſchwierigſten geworden, weil in neuern Zeiten Theologen und Juriſten ſich darin ganz zur Ungebühr über die Grenze geſchritten ſind, und weil man weit Mehr hat beweiſen wollen, als irgend nöthig iſt. Statt ſich mit dem einfachen und längſt bewieſenen Satze zu begnügen: das poſitive Recht thut bey unſern Sitten und unſerer Einrichtung [3]) wohl daran, die Ehe unter einigen BlutsVerwandten und unter einigen Stief- und Schwie-

SchwiegerVerwandten für ganz unmöglich zu erklären und die außereheliche Befriedigung des GeschlechtsTriebes unter ihnen besonders zu bestrafen [4]), hat man wissen wollen, warum der Beyschlaf unter solchen Personen an und für sich und abgesehen von aller eingeführten Sitte unerlaubt sey, und zwar unter welchen Personen er es seyn müsse, da die Sitten mehrerer gleich gebildeten Völker doch so sehr von einander abweichen [5]). Manche mögen auch, wenn sie vom positiven Rechte hörten, sich vorgestellt haben, man wolle damit sagen, irgend ein Regent sey auf den klugen Einfall gekommen, die Ehe mit der Mutter zu verbieten, nachdem vorher Niemand den mindesten Anstoß daran genommen hätte [6]).

[1]) Letzteres beruht meistens nur auf der persönlichen Gegenwart, welche bey der Schließung der Ehe erfodert wird. Nachher können die Ehegatten wohl in verschiedenen Welttheilen leben, und die Ehe besteht doch.

[2]) Wenn Dieß der außereheliche Beyschlaf ist, wie im Canonischen Rechte, so hat man freylich ein sonderbares Mittelding von etwas nicht recht auf der thierischen Natur Beruhendem und auch nicht recht Juristischem.

[3]) Denn daß Dieses alles wegfallen müßte, wenn, wie in der Platonischen Verfassung,

Niemand

Niemand seine Aeltern und Geschwister kennte, versteht sich wohl von selbst, und es war nur Nachgiebigkeit gegen ein Vorurtheil, daß Plato doch die Möglichkeit, Jemand könne der Sohn oder die Tochter einer bestimmten Person seyn, als ein Hinderniß gelten ließ.

[4]) Dieses ist nicht immer mit Jenem verbunden, selbst im Römischen Rechte war bis auf die lex Julia de adulteriis die Blutschande nichts einer öffentlichen Strafe Unterworfenes.

[5]) Unleugbar hat zu diesen Verwirrungen die Lehre von den s. g. Dispensationen das Meiste beygetragen, man hielt es für einen gar bedenklichen Umstand, daß z. B. die Ehe unter Bruder und Schwester überall der Dispensation entzogen sey, da doch bey tausend andern Sätzen des positiven Rechts auch an keine Dispensation zu denken ist, z. B. gleich bey der verbotenen Vielweiberey, bey dem Ehebruch mit Einwilligung des andern Theils.

[6]) Auch diese Lehre ist ein merkwürdiges Beyspiel, wie man mit dem Begriffe vom NaturRechte nicht im Reinen war. Die Römer sagten ganz einfach, einige Fälle seyen bey allen gebildeten Völkern, also nach jus gentium, andere wenigstens bey ihnen, also nach jus civile, verboten, und da sich Justinian *Nov.* 12. *C.* 1., wie man seitdem oft gethan hat, auch auf das Beyspiel einiger Thiere beruft, so könnte man sagen, er habe diesen Satz zum jus naturale im engern Sinne gerechnet. Die Canonisten

sten rechneten entweder, wie Bellarmin, gar Nichts hiervon zu ihrem NaturRechte der ersten Art, d. h. daß es selbst in der dringendsten Noth nicht überschritten werden dürfte, und nur sehr Weniges zum NaturRechte der zweyten Art, oder sie hielten überhaupt das Meiste für positiv. (Schlegel's Darstellung S. 191.).

§. 226.

Entstehung der Sitte.

Unleugbar beruht dieses Ehehinderniß auf einer Sitte, die zwar (auch abgesehen von den genauern Bestimmungen, welchen Personen sie die Ehe verbietet) bey Weitem nicht allgemein ist [1]), die sich aber doch bey den allermeisten Völkern findet, selbst bey solchen, die sich unnatürliche Verirrungen des GeschlechtsTriebes, Aussetzung der Kinder, und andere wenigstens eben so unsittliche Handlungen, ohne Bedenken erlauben. Wie entsteht nun diese Sitte selbst bey ihnen? So weit man der Entstehung von Sitten nachgehen kann (§. 76.), so ist wohl bey unverheiratheten Töchtern und Schwestern der Umstand, daß Väter und Brüder über ihre Aufführung wachen sollen [2]), dann aber auch die Furcht, sie nicht an Mann zu bringen, diese nicht blos da, wo Brautpreise vorkommen, sondern auch

da,

da, wo noch Etwas zugelegt werden muß, wichtige Furcht, und die auch einträte, wenn der Ehemann vor den Verwandten nicht sicher wäre, die ursprüngliche Veranlassung der Sitte. Auch bey den Weibern, die in die Familie geheirathet haben, tritt die Sorge für ihr Betragen ein; so lange die Ehe dauert, wäre es auch noch Ehebruch, und selbst nach getrennter Ehe darf mit ihnen eine solche Verbindung nicht angeknüpft werden, damit nicht vorher die Furcht vor solchen Aussichten den Ehegatten quäle. Bey einem dritten Falle, wohl dem unverletzlichsten von allen, der Ehe mit der Mutter, kommt Einiges, was bey den beyden ersten eintritt, auch vor. Ueberhaupt ist es, der Regel nach, nicht zu vermeiden, daß nahe Verwandte auch von verschiedenem Geschlechte genauern Umgang mit einander haben, und nur durch diese Sitte wird der Eifersucht und dem Argwohne etwas Einhalt gethan.

1) **Meiners** S. 264. Es gibt Völker, bey welchen gerade nur Ehen unter Verwandten Statt finden, und bey andern kommen ihnen wenigstens Vorstellungen von ihren Gottheiten zu Statten. Fast alle SagenGeschichten fangen mit Verbindungen unter Verwandten, die nachher verboten sind, an, auch die **Mosaische** in ihrer Art.

2) In so fern hat die Ansicht einiger neuern Theologen, die **Mosaischen** Eheverbote hingen mit der Blutrache zusammen, einen allgemeinen Grund für sich. Wie die Brüder strenge Keuschheits-Wächter ihrer Schwestern waren, strenger noch als selbst die Väter, zeigt das Beyspiel von **Simeon** und **Levi** bey der **Dina** (1 B. Mos. 34, 25.) und von **Absalon** bey der **Thamar** (2 Sam. 13, 22.). Etwas Aehnliches ist denn auch selbst bey der unnatürlichen Befriedigung des Geschlechts-Triebes, welche nach **Plato** und **Aristoteles** II. Cap. 4. unter Verwandten nicht vorkam.

§. 227.

Wodurch die Sitte erleichtert wird.

Diese Sitte ist es aber auch sehr viel leichter zu beobachten, als sich alle außereheliche Befriedigung des Geschlechts-Triebes zu versagen. Das blos Thierische des Geschlechts-Triebes (§. 56.) wird dadurch nie gehindert, und selbst die natürliche Befriedigung Desselben nur wenig erschwert, da mancher erwachsene Mensch keine einzige Person in seiner Nähe hat, welche ihm durch diese Sitte entzogen würde, und Keiner mehr, als eine in Vergleichung meist sehr kleine Anzahl, auf welche die menschliche Geschlechtsliebe (§. 68.) ohnehin nicht leicht fallen würde, bald wegen Verschieden-

heit des Alters [1]) und der Scheu eines Theils vor dem andern [2]), bald aber auch, weil man sich von Kindheit an zu gut kennt, um sich in einander zu verlieben [3]), bald auch, weil die Eitelkeit, die dabey ebenfalls nicht unthätig ist, eher bey einer fremden Person ihre Rechnung findet, als bey einer, wo es beynahe aussieht, als hätte man keine andere bekommen können.

[1]) Daß von Menschen, deren Einer der Vater oder die Mutter des Andern seyn könnte, der Jüngere sich in den Aeltern verliebe, gehört wohl immer zu den seltenern Fällen, und es möchte kaum ein Beyspiel aufzufinden seyn, daß Jemand seine Amme oder sein Kindermädchen geheirathet hätte, ungeachtet nur **Mahomed** jene Ehe für verboten erklärt.

[2]) Auf Diese hat Herr Superintendent **Schlegel** in der **Darstellung der verbotenen Grade** 1802. S. 595...608. den einen Theil der EheVerbote, nähmlich die unter (leiblichen) Aeltern und Kindern, sehr schön zurückgeführt. Nur nimmt er dabey, wie mich dünkt, zu viel auf das älterliche und auch auf das eheliche Verhältniß, wie es unter gebildeten Menschen sich veredelt hat, Rücksicht, statt daß sich dieses EheVerbot gerade auch bey sehr rohen oder die Vielweiberey gestattenden Völkern findet, wo die Abhängigkeit des Mannes von seiner Frau Wenig zu bedeuten hat. Selbst das ältere Römische Recht betrachtete die Frau gegen den

den Mann gerade so wie die Tochter gegen den Vater, Beyde waren suae.

3) Auch Dieses kommt bey der angeheiratheten Verwandtschaft der Sitte nicht zu Hülfe, und so läßt sich denn wohl erwarten, daß hier weit öfter als in der Bluts-Verwandtschaft gesündigt wird. Nahmentlich habe ich den jüngsten Bruder des Mannes schon oft, als seinen vermuthlichen Nebenbuhler, anführen hören, was auch durch die größere Gleichheit des Alters zwischen ihm und der Frau, wenn diese jünger ist als der Mann, begreiflich wird.

§. 228.

Verbot der Regierung.

Hierzu kommt nun unter einer Obrigkeit noch, daß zwischen solchen Personen gar keine Ehe möglich sey, und wohl auch die Bestrafung der Befriedigung des Geschlechts-Triebes zwischen ihnen, wie bey einem schweren Verbrechen. Durch Beydes wird natürlich das Gefühl noch verstärkt. Wenn das positive Recht auch weiter keinen Grund hätte, der Sitte zu folgen, als weil sie nun einmahl da ist, so wäre Dieß schon genug, da sie doch wenigstens Nichts schadet (§. 147.), denn man wird doch nicht befürchten, daß vielleicht Jemand unverheirathet bleibe, weil er nicht gegen die Sitte

heirathen darf, und dann wünscht es auch, die vorhin angeführten Gründe dieser Sitte nicht zu untergraben. Dazu kommt nun aber auch noch ein neuer wichtiger Grund, nähmlich daß frühe Verführung dadurch verhütet wird, wenn alle Hoffnung wegfällt, sie durch die Ehe gut zu machen [1]). Andere Gründe, die das positive Recht haben soll, sind offenbar falsch, so z. B. daß Ehen unter nahen Verwandten unfruchtbar seyen [2]), daß daraus unmittelbar eine Ausartung der Nachkommenschaft entstehe [3]), daß solche Ehen unglücklich ausfielen; andere Gründe lassen sich wohl auch umkehren, denn wenn es nicht gut ist, daß ein großes Vermögen beysammen bleibe, so ist es dagegen gut, daß eine kleine Länderey nicht noch mehr zersplittert werde, und wenn man oft wünschen muß, viele Verwandte zu haben, so wäre dagegen oft unter wenigern mehr Eintracht.

[1]) Diesen von Michaelis "mit seiner eindringenden Popularität und seinem gediegenen *bon sens*" gangbar gemachten Grund, der neuerlich seinem Falle nahe schien, als man die erwiesene Schädlichkeit einer Art von Handlungen nicht mehr für einen Beweis ihrer Unrechtmäßigkeit gelten ließ (§. 71.), halte ich, der Zeitfolge nach, bey Weitem nicht für den ersten. Es ließe sich denken, daß

daß schon, ehe es Regierungen gab, ein Vater seinen Kindern, bey denen er fürchtete, sie möchten bis zur Unzucht vertraut werden, gedroht hätte, er lasse sie einander nie heirathen; aber in der einzelen Familie half Dieses wenig, denn nach des Vaters Tode waren sie frey. Erst unter einer Obrigkeit kann diese Betrachtung wirken, aber die Obrigkeit findet die Scheu vor solchen Verbindungen schon, sie macht sie nicht erst. Auch ist es allerdings richtig, daß, wenn dieser Grund der einzige wäre, man die Regel ganz anders hätte fassen müssen, etwa so: Personen, die mit einander aufwachsen, dürfen sich nicht heirathen, wobey alsdann die Ehe mit Dienstboten (in so fern sie keine servi sind), oder der Zöglinge derselben ErziehungsAnstalt, z. B. desselben Waisenhauses unter einander u. dgl. **auch**, hingegen die Ehe unter solchen Geschwistern, die etwa erst erwachsen sich kennen gelernt haben, **nicht** unerlaubt gewesen wäre. Eine andere Einwendung, die Unmöglichkeit der Ehe sey gar kein Hinderniß der Verführung, das sehe man an Personen sehr verschiedenen Standes (Schmalz S. 461.), verschwindet, wenn man bedenkt, wie selten diese Ehen eigentlich **verboten** sind, und wie einem armen Mädchen die Lage der Beyschläferinn eines Vornehmen leicht wünschenswerther scheinen kann, als die Ehe mit ihres Gleichen.

2) Pabst **Gregor** sagt *c.* 20. *C.* 35. *qu.* 2 u. 5. vergl. mit *c.* 2. *C.* 55. *qu.* 5. von der Ehe unter Geschwisterkindern: "Experimento „didicimus, ex tali conjugio sobolem

„non posse succrescere." Auch hier hat jedes Volk oder jede Kirche Sagen vom Gegentheil. Wäre es aber wahr, daß solche Verbindungen unfruchtbar seyen, so würde Dieß wohl oft einen Reiz mehr dazu abgeben.

3) Außer Dem, was die Viehzucht dagegen lehrt, bey welcher allein zuverläßige Erfahrungen hierüber gemacht werden können, müßte man auch, wenn Dieß richtig wäre, die Ehen unter verschiedenen Rassen und Spielarten möglichst befördern. Soulavie war unverschämt genug, die vorgebliche Ausartung Ludwig's XVI. hieraus erklären zu wollen, ungeachtet Dieser bis auf Ludwig XIV. zurück, der mit seiner Gemahlinn Geschwisterkind war, aus gar keiner Ehe mit zu nahen Verwandten abstammte, und hingegen Friedrich II. aus einer Ehe unter Geschwisterkindern geboren war.

§. 229.

Grenzen dieses Hinderniſſes.

Man mag nun aber Gründe annehmen, welche man will, so entsteht immer noch die blos durch Sitte und positives Recht zu beantwortende Frage: wie weit dieses Hinderniß der Ehe gehen soll? In der geraden Linie hat es kein Bedenken, weil jeder Grad weiter die Ehe noch unschicklicher macht (§. 227. Anm. 1.) [1]), und es ist leicht, diese allgemeine Regel auch auf die Stief-

Stief- und Schwieger-Verwandtschaft über zu tragen [2]). Aber in der Seiten-Linie ist immer eine willkührliche Grenze, denn es fragt sich immer, welches sind die nächsten Verwandten, da es nicht heißt, die Ehe sey mit Jedem verboten, der gerade der nächste Vorhandene ist, und mit Jedem erlaubt, der nicht so nahe ist, als ein Anderer, es hier folglich nicht so auf Vergleichung ankommt, wie bey der Erbfolge. Bey Völkern, wo das weibliche Geschlecht sehr eingezogen lebt, und wo etwa wegen der Vielweiberey die Kinder desselben Vaters, so bald sie verschiedene Mütter haben, sich nicht nahe kommen, wird leicht ein Unterschied zwischen der Seiten-Verwandtschaft blos oder auch durch die Mutter, und der blos durch den Vater entstehen [3]). Die Ehe mit Kindern eines Bruders oder einer Schwester hat Viel wider sich [4]), die unter Geschwisterkindern aber sehr Wenig, und daß das Canonische Recht noch viel weiter gegangen ist, rührt wohl nur von einem zufälligen Mißverständnisse her, das man freylich aus manchen Gründen gern sah [5]). Ob die Schwägerschaft in der Seiten-Linie je ein Hinderniß der Ehe seyn soll, hängt von den Umständen ab; die Ehe mit der Schwester der Frau verdient, wo keine

Vielweiberey Statt findet und wenn keine Scheidung vorgefallen ist, eher begünstigt zu werden, als die mit des Bruders Wittwe [6]).

[1]) Wenn gleich das Canonische Recht sein Verbot auch hier auf den vierten Grad einschränkt (Schlegel S. 196 ff.), der nicht ganz willkührlich war (§. 51.), so ist Dieß doch in der Wirkung einerley, weil gewiß noch nie ein Fall vom fünften und den folgenden in der geraden Linie vorgekommen ist.

[2]) In Höpfner's Commentar steht (§. 124. am Ende), bey der Ehe mit der Schwiegermutter werde die Dispensation nicht schwer halten. Weber hat Dieß in der achten Auflage noch nicht hinlänglich gemildert.

[3]) In einer solchen Ehe lebte Abraham, wie man jetzt nicht mehr für nöthig hält zu leugnen 1 B. Mos. 20, 12. Auch aus der Geschichte des Amnon mit der Thamar (2 Sam. 13.) erhellt ziemlich klar, daß man zu David's Zeiten diese Ehen gestattete (V. 14. 16 u. 21.), ob sie gleich jetzt im Mosaischen Rechte deutlich verboten sind.

[4]) Der Grund, daß das Verhältniß des Kindes zu den Aeltern dadurch gestört werde, fällt weg, wenn die Aeltern todt sind.

[5]) Die Herrschsucht und Habsucht der Geistlichen würde ich weniger hierher rechnen, als daß man an den verbotenen Ehen einen Ausweg, statt der unmöglichen Scheidungen, hatte.

[6])

c) Nicht blos weil die Schwester der Frau nicht so leicht mit dem EhePaare zusammen wohnte, wie die Brüder des Mannes, sondern weil es leichter seyn kann, eine Ehefrau zu verführen als eine Unverheirathete. Hier kommen die Folgen oft an den Tag, dort muß sie der Mann bedecken (§. 228. Anm. 3.). Der Code verbietet beyde Arten der Ehe mit der Schwägerinn, weil durch sie die Scheidungen vermehrt worden waren.

§. 230.

Einzele Ausnahmen,

Was diese Lehre im neuern Rechte besonders schwierig gemacht hat, sind die erst von der Regierung, dann auch von der Kirche, und neuerlich wieder von der Regierung erlaubten Ausnahmen in einzelen Fällen,[1]), die s. g. Dispensationen, wegen deren nun die Hauptfrage oft nicht ist: Was ist verboten? sondern: Was kann im einzelen Falle erlaubt werden? Dabey berief man sich gern auf das Mosaische Recht, obgleich unter Catholiken [2]) und Protestanten [3]) gar Viele eine Ahndung davon hatten, daß dieser Theil des Mosaischen Rechts jetzt so wenig gelte, als andere [4]), es wäre denn, daß man hier sich darauf berufen könnte, er sey in unsere Sitten übergegangen. So kamen alle solche Zweifel an die Theologen,

welche, vermöge ihrer gründlichen Kenntniß des Hebräischen, am Besten im Stande schienen, das Mosaische Recht auszulegen. Ihrer Streitigkeiten müde, gab der König von Preußen, Friedrich II., alle Ehen frey, welche bisher irgend durch Dispensation erlaubt worden waren, im Allgemeinen LandRechte ward für einen einzigen Fall, der noch ganz besonders bestimmt war, eine Anfrage verordnet, und der Code gab dem Kaiser das DispensationsRecht in demselben, aber noch etwas ausgedehntern Falle [5]). Man hat gefürchtet, die Dispensationen möchten die Meinung verbreiten, die Regierung verbiete nur, um für Geld zu erlauben. Auf der andern Seite läßt sich ein Erschweren ohne ein gänzliches Unmöglichmachen, eine Rücksicht auf die besondern Umstände und selbst auch eine Abgabe, die wohl nicht zu den drückendsten gehört, wohl noch vertheidigen.

[1]) Unter den Kaisern ward schon sonst das conubium zuweilen besonders verstattet, und Dispensationen fanden sich auch bey andern kirchlichen Geboten.

[2]) Der bey Schlegel S. 529. angeführte SANCHEZ *de matrimonii sacramento* sagt (7, 52. §. 4.): "esset haereticum asserere, „ideo interdictos esse nunc eos gradus, „quod in lege veteri interdicti sunt... „quia

„quia de fide est, legem veterem ces-
„sasse."

3) Es ist hier einer der vielen Fälle, wo die neuern Theologen sich auf einzele Aeußerungen der Reformatoren berufen können. Doch führt **Michaelis** erst **Baumgarten** an, daß er im Mosaischen Rechte klar verbotene Fälle für dispensabel gehalten habe.

4) Der gute **Melanchthon** meinte, in seinen locis theologicis, statt das Römische Recht, welches nur den Advocaten Gewinn bringe, bey uns anzuwenden, hätte man überhaupt das **Mosaische** Recht zum Grunde legen sollen (bey welchem sich freylich die Theologen besser ständen, aber, wie man wenigstens an dieser Lehre gesehen hat, ohne daß das Recht besser, gewisser und wohlfeiler geworden wäre).

5) Im Königreiche Westfalen ward auch die Ehe mit der Schwägerinn, wenn die vorhergegangene Ehe durch den Tod getrennt worden war, im einzelen Falle erlaubt.

§. 231.

Hinderniße unter bestimmten Personen wegen des öffentlichen Rechts.

Aus der vernünftigen Natur leitet das positive Recht gar kein Hinderniß der Ehe unter bestimmten Personen her. Hingegen findet sich ein Solches in Rücksicht auf die Verfassung, zuweilen zwischen Mitgliedern verschiedener Verfassungen [1]), zuweilen aber

beynahe

beynahe gerade umgekehrt [2]), ferner zwischen Regenten und ihren Untergebenen [3]), und wohl auch zwischen den Regenten unter einander [4]). In Beziehung auf den Gottesdienst hat oft unter Mitgliedern verschiedener Kirchen keine Ehe Statt [5]), weil es nicht leicht einen stärkern Beweis von Gleichgültigkeit gegen seine positive Religion gibt, als einen Bekenner einer andern fast allen Bekennern der eigenen vorzuziehen, sich in dieser Rücksicht von seinem Ehegatten zu trennen, und ihn mit allen oder einigen Kindern auf einem andern Wege zu lassen, als den man für sich selbst gewählt hat [6]). Wo aber diese Gleichgültigkeit nicht ist, da muß BekehrungsSucht die Ehe stören. Auch können einzele auf den Gottesdienst sich beziehende Handlungen die Ehe unter bestimmten Personen hindern [7]). Die öffentlichen VertheidigungsAnstalten machen es etwa natürlicher, daß die Tochter des einen Kriegers von einem andern zur Frau genommen werde, als eine Person, welche diesen ausgezeichneten Stand noch nicht aus Erfahrung kennt. Verbrechen, besonders solche, die gegen eine Person in der Aussicht, die Ehe mit ihr zu erzwingen, begangen werden, können Diese wohl unmöglich machen [8]). Zur Polizey gehört etwa die Verschieden-

schiedenheit der Stände und des Betragens [9]).

[1]) So waren im Mosaischen Rechte die Ehen mit den Cananitern verboten. Ohne Zweifel gehört hierher auch *c.* 1. *Th. C. epit.* 3, 14.

[2]) Dieß ist oft eine Folge des Verbots der Mißheirathen.

[3]) Das Verbot der Mißheirathen, der Ehe einer obrigkeitlichen Person mit Jemand aus ihrem Bezirke, gereichen offenbar den Untergebenen zum Vortheil.

[4]) Verbot der angeheiratheten Verwandtschaft unter den Mitgliedern desselben Collegiums.

[5]) Bey uns zwischen Christen und Juden, ausgenommen nach dem Code.

[6]) Die Römer erfodern zur Ehe auch divini juris communicatio *fr.* 1. *D.* 23, 2. Man denke sich dagegen einen Mann, der nicht mit seiner Frau, sondern mit andern das Abendmahl empfängt, und umgekehrt.

[7]) Die nachher s. g. cognatio spiritualis durch Taufe schon im Justinianischen Rechte, oder durch Beichte.

[8]) Der Entführer und die Entführte. Freylich hintennach und im einzelen Falle findet man die im Voraus und im Allgemeinen so vernünftige Drohung oft hart. — Hierher gehört auch das in Frankreich ehemahls vorgekommene Verbot der Ehe mit der Beyschläferinn auf dem Todbette.

[9])

9) Die lex Julia erlaubte oft, auch in dieser Rücksicht, nur den Concubinat.

§. 232.

Hinderniſſe aus dem PrivatRechte.

Im PrivatRechte hindert wohl Verschiedenheit in der Freyheit die Ehe, oder Diese macht ihr ein Ende. Auch ist wohl die Ehe zwischen Freygebornen und Freygelassenen verboten. Durch eine Ehe wird eine andere unmöglich gemacht, nicht nur vermöge der angeheiratheten Verwandtschaft (§. 225.), sondern auch unter den gewesenen Ehegatten, entweder wenn die Frau seitdem wieder einen Mann gehabt hat [1], oder wenn Dieß nicht der Fall gewesen ist [2], oder durchaus [3], oder gar nicht [4]. Aelterliche Gewalt ohne Blutsverwandtschaft, wie sie durch Adoption entsteht, hindert auch die Ehe, und Vormundschaft hindert sie etwa in Beziehung auf die vorher abzulegende Rechnung. Das Vermögen ist in so fern ein Hinderniß der Ehe unter bestimmten Personen, als sie unter zwey Armen oft nicht gestattet wird, weil man freylich ausrechnen kann, bey wie vielen Kindern Leute aus den niedern Ständen, wenn sie kein Einkommen haben, als ihren Tagelohn,

gelohn, nothwendig Andern zur Last fallen müssen, eine Gefahr, welche durch die menschenfreundlichen Anstalten, einige Kinderkrankheiten weniger gefährlich zu machen [5]), wenn diese ihren Zweck erreichten, noch sehr vermehrt wurde. Sehr viele der bisher angeführten Ursachen beruhen hauptsächlich auf dieser (§. 219. 221. 222. 223.), aber auch geradezu wird deswegen die Ehe gehindert [6]). Die Ehe zwischen Dem, welcher z. B. als Hauslehrer oder als Bedienter in einem Hause gestanden hat, und einer Tochter daraus ist selten verboten [7]).

[1]) Mosaisches Recht.

[2]) Mahomed bey der dritten Scheidung.

[3]) So im Code.

[4]) So bisher bey uns.

[5]) Möser: Also sollte man die Inoculation der Blattern ganz verbieten? in den Patriot. Phantasien. Die Kuhpocken sind bekanntlich noch wichtiger. Zum Glücke oder zum Unglücke werden aber freylich andere Krankheiten um so tödtlicher, je weniger es einige bleiben. MALTHUS p. 519 f. auch seine *serious reasons for uniformly opposing vaccination* 1807.

[6]) In England thut es das Kirchspiel selten, aber z. B. im Baadischen widersetzt sich die Gemeinde, auch auf Dörfern, der bürgerlichen Annahme zweyer Personen, die Nichts zu leben haben. Daß ein junges

Ehepaar

Ehepaar voll Kraft, Geschicklichkeit und guten Willens" kaum Noth leiden könne, ist in den niedern Ständen, wo die Geschicklichkeit meist nicht weit her ist, gegen die tägliche Erfahrung.

7) Im französischen Rechte nahm man dabey oft auf einen *rapt de séduction* Rücksicht.

§. 233.

Ob die Ehe nothwendig auf Einwilligung beyder Theile beruht?

Zur Wirklichkeit der Ehe erfodert man bey den gewöhnlichen philosophisch seyn sollenden Untersuchungen, die Uebereinkunft beyder Hauptpersonen, und so nennt man denn wohl die Ehe geradezu einen Vertrag [1]), und hat den Vortheil, diesen so oft aus der Noth helfenden Deus ex machina auch hier anzubringen. Schade nur, daß dieser Vertrag, wie freylich noch mancher andere, auf welchen man sich so beruft, sehr oft nicht wirklich, nicht möglich und auf allen Fall nicht nöthig und nicht hinreichend ist, die Pflichten der Ehe daraus herzuleiten. Bey uns werden zwar beyde Theile gefragt, so gut wie bey einer Römischen Stipulation, nur freylich von einem Dritten, aber bey wie vielen Völkern nicht? [2]) Wo die Ehe im zehnten Jahre eingegangen wird, wie ist da an einen gül-

tigen

tigen Vertrag zu denken, und auch sonst heirathet man oft früher, als man irgend einen bedeutenden Vertrag schließen könnte, bey welchem es bliebe, auch wenn man sich hintennach verkürzt glaubte, wie es bey der Ehe so oft der Fall ist. In der Leidenschaft kann man nicht wählen [3]), und wo beyde Theile sich nie gesehen haben auch nicht, und selbst wenn sie sich vorher kennen, so geht Dieß doch nicht auf die bey der Ehe, in so fern sie sich auf den GeschlechtsTrieb bezieht, am Meisten in Betracht kommenden Eigenschaften [4]). Wie Wenig weiß ein Mädchen davon, Was man nachher in der Ehe von ihr fodert? Ein Vertrag ist hier nicht nöthiger, als bey den Pflichten gegen Aeltern und Verwandte, die doch auch auf keinem Vertrage beruhen. Wäre endlich ein Vertrag der Grund dieser Pflichten, so sollten sie auch von den Partheyen einander gegenseitig erlassen werden dürfen, und so könnten sie auf keinen Fall weiter gehen, als dieser Grund [5]).

[x]) Im Gegensatze des Sacraments hat sie schon oft ein bürgerlicher Contract geheißen. Wer aber weiß, was ein Contract ist, und daß daraus nur eine einzele Foderung entsteht, Der wird diesen Ausdruck gewiß nicht billigen, welchen auch die Römer weit entfernt sind, hier anzuwenden.

2) GIBBON *Ch.* 29. *n.* 15. bemerkt sehr richtig, nachdem er erzählt hat, daß bey vielen Völkern die Frau, wenigstens dem Scheine nach, mit Gewalt aus dem Hause ihrer Aeltern zu dem Manne gebracht wird: "*Our „form of mariage requires, with less „delicacy, the expreſs and public con„sent of a virgin.*" Die Gewalt ist oft sehr ernstlich, z. B. COLLINS'S *New South-Wales, app. p.* 559. Aber auch ohne sie wird gar oft einer von beyden Theilen nicht gefragt.

3) BAYLE *art. Baduel* (*A.*)

4) Der Vorschlag in der **Utopia** ist beynahe lächerlich. Eher macht das Kilpgehn in der Schweiz, das Fenstern in andern Gegenden eine Ausnahme. Da lernen sich beyde Theile auch in Rücksicht auf den GeschlechtsTrieb kennen, wo die Verschiedenheit oft so groß seyn kann, daß allein dadurch die Ehe unfruchtbar wird. Freylich setzt aber auch diese Bekanntschaft voraus, daß sich hierin nichts Wesentliches ändern werde, wie es ja oft im ersten Wochenbette geschieht (§. 57.).

5) Wie leicht lassen sich **Kant's** Worte, so veraltet sie klingen, hier anwenden (**Gefühl des Schönen und Erhab.** oder II. S. 315.): "Der muntere und freundliche Al„ceſt sagt: ich liebe und schätze meine Frau, „denn sie ist schön, schmeichelhaft und klug. „Wie aber, wenn sie nun durch Krankheit „entstellt, durch Alter mürrisch, und nach„dem die erste Bezauberung verschwunden, „Euch nicht klüger scheinen würde, wie jede „andere? Wenn der Grund nicht mehr da „ist,

„ist, was kann aus der Neigung werden? „Nehmet dagegen den wohlwollenden und „gesetzten Adrast, welcher bey sich denkt: „Ich werde dieser Person liebreich und mit „Achtung begegnen, **denn sie ist meine „Frau.** Diese Gesinnung ist edel und groß„müthig." Meist kommt noch hinzu: es ist die Mutter meiner Kinder, und besonders während der Schwangerschaft und des Stillens wird Schonung des Kindes gar oft auch Schonung der Mutter. Der Gemeinspruch: **die Liebe wird in der Ehe schon kommen**, ist das Gegenstück zu dem: **Wem Gott ein Amt gibt, dem gibt er auch Verstand** (BACON'S *Apophtegms n.* 23. *Works III. p.* 264.). Beyde sind wahr, obgleich beyde gemißbraucht werden, wenn man darauf hin den Ehegatten oder den Mann für das Amt unvernünftig wählen wollte.

§. 234.

Mannichfaltigkeit des positiven Rechts hierin.

Die a priori gegebene Eintheilung alles Dessen, was einem vernünftigen Wesen wiederfährt (§. 73.), läßt sich vielmehr auch hier anwenden. Durch bloßen Willen des einen Theils entsteht die Ehe des Despoten, der sich eine Frau nimmt. Der bloße Zufall ist Geburt [1]), oder Loos, oder Befehl eines Obern nach öffentlichem Rechte oder nach PrivatRecht, und zwar haupt-

sächlich der Aeltern [2]) oder des Leibherrn [3]). Wille des einen Theils und Zufall muß zusammentreffen, sobald der andere Theil auch gefragt wird, oder die Obern auch ihre Einwilligung geben müssen. Nächst den Partheyen selbst und Denen, welche mit einem von ihnen eine Ehe eingehen möchten, ist die Ehe für Niemand wichtiger, als für Die, deren angeheirathete und deren künftige BlutsVerwandtschaft [4]) dadurch bestimmt wird. Es ist eine große Frage, ob im Widerstreite ihr Recht nachstehen soll, was man, besonders wenn ein außerehelicher Beyschlaf erfolgt ist, oft behauptet hat [5]).

[1]) Die Ehe des Inca mit seiner Schwester, die Ehe mit der Erbtochter, die von Moses gemilderte ErbschaftsEhe, einigermaßen die Ehe der Großen.

[2]) Wahrscheinlich hatte bey den Römern kein Kind in väterlicher Gewalt bey seiner Verheirathung eine Stimme. Wo das weibliche Geschlecht verborgen bleibt, da wählt meistens die Mutter des Bräutigams für ihn.

[3]) Z. B. in Liefland.

[4]) Ne invito suus heres agnascatur, sagen die Römer zwar in einem ganz andern Sinne; aber soll man nicht eine Stimme dabey haben, Wessen Kinder ꝛc. man sich zu Enkeln ꝛc. verbitte?

[5])

5) Beyspiele von verschiedenen Bestimmungen sind August's lex JULIA de maritandis ordinibus, die KirchenVersammlung zu Trient, der Code mit dem aus der *sommation respectueuse* gemachten *acte respectueux*, der die Ehe sehr erleichtert, freylich aber keine Mitgabe verschafft.

§. 235.

Erfoderniße des Willens.

Bey der Einwilligung kommen die allgemeinen Erfoderniße in Betracht, d. h. daß sie ohne Zwang, Betrug und Irrthum erfolgt seyn muß. Man hat Gesetze vorgeschlagen, um die von Seiten der Aeltern so oft eintretende Ueberredung zu verhüten. Was den Irrthum betrifft, so ist die im Allgemeinen schon nicht leichte Frage, Was er wirken soll, bey diesem nie ohne allen Irrthum vorkommenden Entschlusse, doppelt schwierig. Besonders ist die Jungfrauschaft der Braut ein Punkt, worin manche Völker blos auf das Körperliche, wie es wenigstens gewöhnlich vorkommt, und andere blos auf das Sittliche sehen [1]). — Die sonst gewöhnlichen nähern Bestimmungen der Einwilligung haben hier meistens nicht Statt, eben weil sie hier nicht die Hauptsache ist, also ZeitBestimmungen,

Bedingungen, die Verabredung, keine Befriedigung des GeschlechtsTriebes zu fodern u. s. w. [2]).

1) **Meiners** S. 255. "Die häßlichen Völker verlangen nicht allein keine Jungfrauschaft, sondern verabscheuen sie. . . . Die „Celtischen Völker verlangten zwar Jungfrauschaft, aber nicht so sichtbare Kennzeichen derselben, als die Morgenländischen „und Slavischen Nationen.

2) Die Verabredungen wegen des Vermögens sind etwas Anderes.

§. 236.

Förmlichkeiten bey Eingehung der Ehe.

Es ist sehr natürlich [1]), daß der Anfang der Ehe mit Förmlichkeiten verbunden sey, hauptsächlich um sie öffentlich bekannt zu machen, weil ja auch die Rechte anderer Menschen von ihr abhängen [2]). Sehr häufig bezieht sich diese Förmlichkeit auf den Gottesdienst [3]), sie kann sich aber auch recht wohl auf die Dazwischenkunft einer andern öffentlichen Person beziehen [4]), oder endlich auch auf die Gegenwart einer bestimmten oder unbestimmten Zahl anderer Menschen [5]).

1) Im Justinianischen Rechte hingegen kommt die

die Ehe durch bloße Absicht vor, über welche nachher leicht gestritten werden konnte.

*) Die wirkliche Vollziehung des Beyschlafs ist etwas Heimliches und ohne Verletzung der Sitten nicht leicht im Einzelen zu Bestimmendes, wenn gleich die Voraussetzung, daß sie im Allgemeinen unter Ehegatten geschehen sey, gar oft erfodert wird.

*) So die Römische confarreatio bey einigen Ehen, und die freylich erst in spätern Zeiten aufgekommene kirchliche Handlung bey den Christen, in Ansehung welcher man es zwar für einen Beweis der Herrschsucht angesehen hat, daß die Geistlichkeit bey der Geburt, bey der Ehe und bey dem Tode mitwirken wollte (Berl. Monatsschr. v. 1784: Ist es rathsam, die Geistlichkeit ferner mit der Ehe zu bemühen?). Allein wie vernünftig ist es nicht, bey einem so wichtigen und so wenig mit Zuverlässigkeit zu berechnenden Schritte das sittliche Gefühl zu beleben?

*) So war es bekanntlich in Holland schon lange, so hat man es auch in Frankreich eingeführt, um die Streitigkeiten über die rechtmäßigen Geistlichen in dieser Rücksicht zu umgehen. So ward es auch durch den Code in Ländern, wo Dieses nicht nöthig war, und wo man die Vorsteher des Gottesdienstes zu *officiers de l'état civil* hat nehmen können oder müssen, die Juden ausgenommen.

*) Wahrscheinlich gehörte hierher die coëmptio, auf jeden Fall aber der usus als eine Art

des in manum convenire, und dann die Hochzeitsfeyerlichkeiten so vieler Völker, auch das alte "zu Kirchen und Straßen gehen."

§. 237.

Oeffentlichkeit.

Die Oeffentlichkeit hat den Vortheil, daß nicht so leicht ungültige Ehen geschlossen werden, zumahl wenn noch, wie es in neuern Zeiten, freylich mit Ausnahmen, gewöhnlich ist, eine Bekanntmachung vorhergeht [1]), um Hindernisse zu erfahren, Diese mögen von der Willkühr Einzeler abhängen oder nicht. Zu Erstern gehört etwa ein in Rücksicht auf die künftige Ehe eingegangener Vertrag, das Verlöbniß (sponsalia), aus welchem entweder ein Hinderniß einer andern Ehe [2]), oder nur eine Foderung, wie aus einem gewöhnlichen Vertrage [3]), oder gar keine solche Wirkung entsteht [4]), je nachdem man die Heiligkeit der Verträge, oder die Freyheit bey Eingehung der Ehe für wichtiger hält.

[1]) Das Aufgebot (die Proclamation, in Frankreich "*publication des bans*", jetzt im Code "*publications*"). Daß Dieses nur an dem Wohnorte einer jeden Parthey und zwar an dem schon seit einiger Zeit eingetretenen, von Nutzen seyn kann, versteht sich,

sich, und darauf ist es mehr nöthig zu sehen, als daß die Ehe selbst da geschlossen werde. Die Art der Bekanntmachung kann an kleinen Orten mündlich, an großen lieber schriftlich und durch den Druck geschehen.

2) Am Meisten war Dieß bey der nun veralteten Lehre von den sponsalia de praesenti der Fall. Der Unterschied zwischen feyerlichen und WinkelVerlöbnissen bezieht sich auch auf den Einspruch, als eine Wirkung der Verlöbnisse.

3) Bey den **Römern** hatte das EheVerlöbniß nicht einmahl diese Wirkung. Ist Dieß auch die Absicht des Code, der davon, als einer bisherigen Lehre des Kirchenrechts, Nichts sagt, oder kann man Jemand eine Summe Geldes versprechen, im Falle man ihn nicht heirathe?

4) Im **Römischen** Rechte hatte das Eingehen zweyer neben einander bestehenden Verlöbnisse derselben Person, so gut wie zwey Ehen, Infamie zur Folge.

Ende der Ehe.

§. 238.

Aufhören der Möglichkeit.

Auch durch die Lehre von dem Ende der Ehe bestätigt es sich, daß die Ehe eine mangelhafte Einrichtung ist, denn ihr Ende verdirbt wieder sehr Vieles, man mag es

bestimmen, wie man will. Die Ehe hört auf, theils indem ihre Möglichkeit, theils indem ihre Wirklichkeit wegfällt. Vermöge der Erstern hört die Ehe bey Weitem nicht immer auf, wenn Etwas eintritt, was hindert, eine Ehe anzufangen; aber der Tod endigt die Ehe, und selten dauert sie noch in so fern fort, daß nun eine Ehe mit einem bestimmten Andern anfangen [1]), oder jede künftige Ehe unterbleiben muß [2]). Körperliche Unfähigkeit zum Beyschlafe, oder Wahnsinn hebt die einmahl eingegangene Ehe nicht leicht auf. In Beziehung auf den Gottesdienst kann eine Ehe wegfallen [3]), ferner zur Strafe eines Verbrechens, endlich wegen der Unfähigkeit, Rechte zu haben, der Unfreyheit, der erst entstandenen Stief- oder SchwiegerVerwandtschaft, der Annahme eines Theils an Kindes Statt, nicht leicht aber wegen einer Aenderung im Vermögen, wenn auch auf Dieses noch so sehr Rücksicht bey Eingehung der Ehe genommen werden muß.

1) Im Morgenlande bekommt der Nachfolger in der Regierung auch den Harem seines Vorgängers, und bey PrivatPersonen ist ebenfalls die Wittwe oft ein Stück der Erbschaft, wie z. B. bey den Mosaischen LeviratsEhen, die man wohl keinen "nützlichen Incest" nennen kann.

2)

2) Das Verbrennen der Wittwen in Hindostan, einige germanische Völker (Tac. *de M. G. c.* 19.) und die Griechischen Geistlichen gehören in die letztere Classe. Das non tanquam maritum sed tanquam matrimonium amare ist gewiß der Innigkeit der Ehe zuträglicher, als die beständige Rücksicht einer Frau auf "die Gefahr, „Wittwe zu werden, damit, wenn jener „Fall sich ereignete, es ihr nicht an Be„werbern fehlen möge", in **Kant's Anthrop.** S. 287.

3) Man könnte etwa die in der Geschichte des Mittelalters durch einen Mißbrauch so bekannt gewordene Trennung der Ehe wegen einer Taufe des Kindes, wobey eines der Aeltern Pathe war, hierher rechnen.

§. 239.

Wegfallen der Wirklichkeit allein.

Die bloße Wirklichkeit fällt wieder auf die drey oft unterschiedenen Arten weg, nähmlich durch bloßen Zufall, in so fern ein Dritter das Recht hat, die Ehe zu trennen, wie Dieß bey der väterlichen Gewalt wohl vorkommt, durch bloßen Willen eines Theils, und durch Verbindung von Wille und Zufall. Auf den Willen bey der Fortsetzung der Ehe zu sehen, scheint um so natürlicher, je mehr man bey der Eingehung Derselben alles auf den Willen ankommen

kommen zu lassen geneigt ist, je mehr Werth man darauf setzt, daß auch während der Ehe jeder Theil die Liebe des andern zu erhalten suche, und je gefährlicher es ist, einem unglücklich Verheiratheten keinen Ausweg zu zeigen, als seinen eigenen Tod, oder den des andern. Dagegen ist aber freylich eine leicht aufzulösende Ehe fast gar keine, die Kinder leiden darunter, und es ist hart, einen Theil von der Laune des andern abhängig zu machen. Das positive Recht ist hier auch wieder nicht so wichtig, als die Sitten eines Volks, und Jenes kann durchaus nicht zum Maaßstabe von Diesen genommen werden, da oft gerade der Gesetzgeber, welcher es sich als gar leicht vorstellen muß, ein Ehegatte werde sich zu helfen wissen, geneigt seyn kann, die Trennung der Ehe zu erschweren. Zuweilen kann auch die Ehe um Deswillen nicht leicht aufhören, damit sie nicht blos zum Scheine gebraucht werde, um etwa Vortheile, z. B. Befreyung vom Kriegsdienste, dadurch zu erlangen.

§. 240.

Wille als Grund der Trennung.

Bloßer Wille des einen Theils ist seltener hinreichend, als daß der Wille beyder

der Theile erfodert wird [1]), oder daß neben dem Willen auch eine Ursache vorhanden sey [2]). Diese Ursache kann Schuld des andern Theils, besonders Ehebruch, schlechte Begegnung, Verweigerung des Beyschlafs, Unversöhnlichkeit [3]), oder auch wohl ein bloßer Zufall seyn, wie Unvermögen, wenigstens zur Zeugung. Auf der Grenze zwischen Schuld und Zufall liegt die Abwesenheit eines Ehegatten [4]), die man bey uns immer als Schuld, und im Code immer als Zufall betrachtet [5]).

[1]) Die im Code so mit Förmlichkeiten verschanzte Scheidung *par consentement mutuel.*

[2]) Die Scheidung *pour cause déterminée.*

[3]) Hierhin gehört im Code das Bestehen auf der Fortdauer einer bloßen *séparation* wegen eines Vergehens des andern.

[4]) Unser GerichtsGebrauch, jede Ehe wegen einer, wenn auch dazu blos verabredeten, Reise der Frau zu trennen, ist abscheulich, und wenn hierin unsre Sitten nicht besser wären, als unser Recht, so würde die Ehe, auf welche doch unser ganzer gesellschaftlicher Zustand gebaut seyn soll, ein sehr morscher Pfeiler seyn.

[5]) Die Abwesenheit, habe sie acht Tage nach der Hochzeit angefangen und daure sie zwanzig Jahre fort, hebt die Ehe nicht auf, nur eine neue Ehe kann, blos von dem Abwesenden

senden selbst, wieder angefochten werden. Der JustizMinister in Westfalen eiferte dagegen, die Gerichte sollte die Entfernung des einen Ehegatten nicht als *excès* oder *sévices* ansehen.

§. 241.

Förmlichkeiten der Scheidung.

Bey der Trennung der Ehe sind auf jeden Fall Förmlichkeiten sehr rathsam, wohl auch gerichtliche Erkenntnisse, sogar ein Befehl der Regierung [1]). Versuche zur Güte durch die Lehrer der Religion können rathsam seyn, noch mehr aber die Rücksicht auf Kinder und ein Nachtheil für den Ehegatten, der eine so wichtige Einrichtung gröblich verletzt, und zwar nicht blos ein Nachtheil zum Besten des andern Ehegatten, der oft froh ist, ihn zu erlassen.

Je schwerer die völlige Scheidung ist, desto nöthiger kann das bloße Aufheben des gemeinschaftlichen Lebens unter Ehegatten (die Trennung zu Tisch und Bett, *séparation*) seyn, auf Lebenslang oder zunächst nur auf eine bestimmte Zeit. Eine bloße Verabredung hierüber hat aber nicht leicht Wirkung vor der Obrigkeit.

Sehr verschieden von der Trennung einer gültigen Ehe, ist die Anfechtung einer

Ehe

Ehe als nichtig, bey welcher das französische Recht und auch der Code [2]) genauer, als das unsrige, bestimmt hat, unter welchen Umständen sie betrieben werden kann. Auch die Frage, in wie fern nahe Verwandtschaft ein Grund sey, die bereits eingegange Ehe zu trennen, gehört hierher.

[1]) In **England** gehört zur völligen Trennung der Ehe eine ParlamentsActe. Mehr hat **Milton** bey seinem Kampfe auch für häusliche Freyheit nicht bewirkt. Man kann hierher auch die Ehescheidungen, als GnadenSachen, rechnen.

[2]) *L. 1. T. 5. Ch. 4. Des demandes en nullité de mariage.*

---

2. Verhältniß zwischen Aeltern und Kindern, nebst Vormundschaft.

§. 242.

Begriff.

In Rücksicht auf die Erziehung, welche durch dieses Verhältniß immer erlaubt, von Seiten Anderer unerlaubt, und unter den Personen selbst Pflicht wird, sehr oft aber auch ohne diese Rücksicht, überall, wo Menschen, so wenig wie Die, welche noch der Erziehung be-

bedürfen, sich selbst leiten können, gibt es eine Abhängigkeit, die aber oft in mehrere ganz verschiedene Arten zerfällt. Im Römischen Rechte ist die patria potestas ganz etwas Anderes, als das allgemeine Verhältniß zwischen Aeltern und Kindern, dann aber auch wieder als die tutela, die bey Weitem nicht immer Dieselbe ist, und als die cura, so daß diese Lehren gar nicht zusammen vorgetragen werden. In unserm heutigen Rechte ist man über ihre Stellung nicht einig, und bey den philosophischen Untersuchungen werden diese Verhältnisse großen Theils übergangen, weil es freylich schwer ist, in der TodtschlagsMoral Viel davon zu sagen, da oft die vernünftige Natur und oft die körperliche Möglichkeit des Zwanges fehlt [1]). Der Kürze halber soll in den folgenden Untersuchungen gewöhnlich nur die Erziehung genannt werden, bey welcher die ErziehungsKunst gegen die darauf sich beziehenden juristischen Verhältnisse nicht weniger einzuwenden hat, als die Kunst zu lieben gegen die Ehe.

[1]) Wäre man es nicht so gewohnt, so würde man die gründliche Untersuchung, ob und aus welchen Gründen ein Kind, wie es auf die Welt kommt, das Recht habe, seine Mutter todt zu schlagen, wenn sie ihm die Brust nicht geben wolle, gewiß lächerlich finden.

finden. Von den Merkmahlen der juristischen Pflichten paßt hier weder das oben §. 80. Anm. 2. erwähnte, daß sonst dem Kinde Etwas entzogen würde, noch das, es sey ein Vertrag, wie man ihn doch fürwahr bald zwischen dem Kinde und seinen Erzeugern, bald zwischen diesen Letztern unter sich angenommen hat, ohne zu bedenken, daß auch dieser Vertrag weder wirklich, noch möglich, noch nöthig, noch hinreichend ist, eine Pflicht zu begründen, die ja nicht willkührlich wieder erlassen werden kann.

§. 243.

Sittliche Möglichkeit einer solchen Abhängigkeit.

Die Frage, ob ein Mensch ein solches Recht auf den andern haben könne, ist noch bey Weitem nicht so erörtert worden, wie die entsprechende bey der Ehe (§. 211.), vielleicht auch, weil man sich dachte, es gereiche immer nur Dem zum Besten, auf welchen das Recht zustehe, und weil der Fall weit seltener vorkommt, daß ein Dritter gegen seinen Willen durch dieses Recht ausgeschlossen werden soll, als bey der Ehe. Allein auch hier wird ein Mensch bey Weitem nicht blos als ein vernünftiges Wesen von dem andern behandelt, der Erzieher kann nicht immer die wahren Gründe angeben, die Gewöhnung an Gehorsam ist

hier eine Hauptsache [1]), und die neuern Bedenklichkeiten über die Vernunftmäßigkeit der Strafen treten auch hier ein, ob man gleich die Züchtigung von andern Strafen gar scharf unterschieden hat. Die Behandlung eines Wahnsinnigen als eines vernünftigen Wesens ist noch schwieriger. Allein auch hier läßt sich sagen, die thierische, die vernünftige und die bürgerliche Natur des Menschen kann nicht ohne Erziehung bestehen, also würden diese Einwendungen mehr gegen sich selbst, als gegen ein solches Verhältniß beweisen.

[1]) Galiani drückt Dieß in seinen Briefen (1818) so aus: Alle Erziehung beruhe bey Menschen und Thieren darauf, daß sie lernten sich Unrecht thun zu lassen und lange Weile zu ertragen.

§. 244.

Einschränkung der Erziehung auf diese Verhältnisse.

Die zweyte Schwierigkeit, daß man nur in einem solchen Verhältnisse erziehen darf, ist zwar hier lange nicht so bedenklich, wie bey der Befriedigung des GeschlechtsTriebes, auch um Deswillen, weil es erlaubt ist, die Erziehung Vertragsweise einem Dritten zu überlassen, also

Wer

Wer einen so großen Trieb dazu fühlte, leicht dazu kommen könnte, ihn zu befriedigen, nur freylich nicht gerade an der bestimmten Person, die er sich wünschte. Indessen ist doch schon Dieses der Vernunft zuwider, daß auch Jemand, dem gewiß nie ein Kind aus Wahl anvertraut werden würde, kraft eines solchen Verhältnisses erziehen und Andere von der Erziehung ausschließen darf. Bekanntlich kann jede Schwäche des Erziehers die nachtheiligsten Folgen auf die Erziehung haben, und doch sieht das positive Recht nicht ein Mahl immer auf Das, wofür Schwäche ein viel zu gelinder Nahme ist.

§. 245.

Nothwendigkeit, zu erziehen und sich erziehen zu lassen.

Endlich tritt denn auch hier ein Zwang ein, theils in so fern dem Erziehenden gar oft im positiven Rechte nicht erlaubt wird, dieses Verhältniß aufzugeben, theils in so fern der zu Erziehende genöthigt ist, sich gerade von Diesem erziehen zu lassen. Die Aussetzung der Kinder hat bey uns auch da nicht Statt, wo ein Fehler der Bildung doch höchst wahrscheinlich vorausſehen läßt,

das Leben des Kindes werde ihm selbst und Andern zur Last fallen, oder wo die Ar=muth des Erziehers, oder seine Beschäfti=gung mit andern Dingen es unmöglich macht, das Kind gut zu erziehen [1]).

[1]) Unsere DenkungsArt über den KinderMord ist fast gerade das Gegentheil von der Art, wie die Alten die Aussetzung der Kinder an=sahen. Wir betrachten ihn wie einen an=dern Mord, und wohl gar wie einen wegen der nahen Verwandtschaft noch ärgern. Die Alten sahen blos darauf, daß die Sicher=heit keines Menschen, der sich seiner bewußt ist, dadurch leidet, und daß auch kein Drit=ter, den das Kind nahe angeht, dadurch gekränkt wird, etwa die Mutter ausgenom=men, welche dem Gehorsame gegen ihren Mann oft auch dieses Opfer bringen mußte. Wenn man bedenkt, daß auf der einen Seite die Erlaubniß zur Aussetzung wohl die Erzeugung eines Kindes befördert, wel=ches nachher doch nicht immer ausgesetzt wird, und auf der andern, wie nahe fol=gende Handlungen im Erfolge an einander grenzen, die wir so sehr verschieden beur=theilen: 1. nicht heirathen, 2. den Ge=schlechtsTrieb in der Ehe nicht befriedigen, 3. ihn mit einer Unfruchtbaren befriedigen, 4. die Empfängniß hindern (§. 56. Anm. 6.), 5. eine zu frühe Geburt veranlassen, 6. das Kind aussetzen, es sey in das Findelhaus, oder ohne eine solche Anstalt, und endlich 7. das Kind leben lassen, aber so, daß es höchst wahrscheinlich bey der schlechten Nah=rung und Pflege umkomme, so läßt sich die

die Ansicht der Alten wohl noch entschuldigen, s. auch den §. 57. Anm. 2. und §. 72. Anm. 2. Fries neue Critik der Vernunft B. III. S. 194.

§. 246.

Möglichkeit einer andern Einrichtung. Rathsamkeit der privatrechtlichen.

Auch hier ist die Möglichkeit, daß kein solches PrivatRechtsVerhältniß Statt finde, leicht einzusehen. Theils könnte es ein freyes Verhältniß seyn [1]), theils könnte die Regierung für die Erziehung sorgen [2]). Allein auch hier hat das PrivatRecht nicht nur Das für sich, daß wir es nun ein Mahl so gewohnt sind, sondern auch daß es mit andern Lehren genau verbunden ist. Doch findet sich hier eine Mischung mit öffentlichem Rechte, wie wir besonders bey der Vormundschaft es recht verfolgen können, daß seit zwey tausend Jahren dieses Verhältniß immer mehr dem öffentlichen Rechte anheim gefallen ist [3]). Die väterliche Gewalt [4]) ist oft viel strenger als die Vormundschaft [5]).

[1]) So sehen es ohne Obrigkeit mehrere Neuere an. Das Kind habe kein ZwangsRecht, aber Jeder habe gegen Dasselbe das Zwangs-Recht, es zu erziehen und zu züchtigen.

2) Dieß war Plato's Absicht, und dieser näherte sich im NationalConvent manche Aeußerung über die *instruction publique*. Dahin gehören auch die Findelhäuser, wovon das am besten verwaltete, das in S. Petersburg, MALTHUS *p.* 215. beschreibt.

3) Von den zwölf Tafeln an, durch die spätern Volksschlüsse über die Ernennung, die confirmationes, satisdationes rem pupilli salvam fore und das decretum magistratus bey vielen Handlungen, durch die ReichsPolizeyOrdnung hindurch, bis auf das Preußische LandRecht. In Frankreich war der Begriff von einer Obervormundschaft der Regierung nur etwa bey dem *ministère public* wirksam, und so ist er auch im Code weit weniger anzutreffen, als wir es bisher gewohnt waren.

4) Nur bey ihr ist je von einem Rechte über Leben und Tod die Rede gewesen, und nur bey ihr und dem Rechte der Mutter gestattet der Code die Einsperrung in einer öffentlichen Anstalt (*détention*).

5) Doch heißen im Code auch beyde Aeltern Vormünder, in so fern von der Verwaltung des Vermögens die Rede ist (*Code I*, 10. *Ch.* 2. *S.* 1. *De la tutèle des père et mère*), noch neben der älterlichen Gewalt über die Person, im Römischen Rechte hieß der Vater nur Vormund, wenn er keine väterliche Gewalt mehr hatte, und der Mutter stand nie Gewalt, sondern höchstens nur Vormundschaft zu.

Entste:

Entstehung.

§. 247.

Möglichkeit.

Man geht hier selten die Möglichkeit dieses Verhältnisses irgend vollständig durch, wenigstens nicht bey der älterlichen Gewalt, wo man sich auf Das, was bey der Ehe vorkommt, verläßt, vermöge des Schlusses, der sich eben nicht durch seine Bündigkeit empfiehlt, daß Wer ein Kind erzeugen, es zur Noth auch erziehen könne. Besonders zur Beurtheilung, in wie weit unser positives Recht der Vernunft gemäß sey, ist es rathsam, auch hier alle Hindernisse aufzusuchen, und Diese können nicht nur theils bey jeder einzelen Person, theils bey Beyden gegen einander vorkommen, sondern Erstere können auch bald auf den Erzieher, bald auf den zu Erziehenden gehen.

§. 248.

Möglichkeit zu erziehen.

Zum Erziehen macht die Jugend unfähig [1]), und nach manchen positiven Rechten oft sogar das weibliche Geschlecht, ungeachtet Dieses zu der ersten körperlichen

Erziehung bey allen Säugthieren fast unentbehrlich ist [2]). Von beyden Aeltern hat gewöhnlich die Mutter die wenigsten Rechte, und zu der Vormundschaft wird ein Frauenzimmer meist nur Ausnahmsweise zugelassen, weil die Stelle des Vaters nur ein Mann vertreten soll. Hingegen Krankheit, Verstümmelung, selbst Wahnsinn hindert dieses Verhältniß nicht immer. Bey Regenten findet sich wohl eine Einschränkung [3]), beym Gottesdienste sind Geistliche, Gegner der herrschenden Kirche, auch wohl Unwissende [4]), bey den VertheidigungsAnstalten die Krieger, bey der Lehre von den Strafen die Verbrecher hierzu nicht sonderlich geschickt. Auch Solche, die nicht zu einem Volke gehören, juristische Personen, Unfreye, verheirathete Frauen, Menschen, die einer väterlichen Gewalt unterworfen sind, oder denen schon viele Kinder obliegen, Arme [5]), und Solche, die vermöge einer Foderung von Andern abhängen, sind entweder unfähig, oder verdienten es zu seyn.

1) Im Römischen Rechte konnte aber der Fall vorkommen, daß ein impubes doch legitimus tutor war.

2) Auf NeuSüdWales wird mit der Mutter eines ganz kleinen Kindes Dieses gleich

mit

mit begraben, und überhaupt ist schwerlich wohl je ein Kind blos von einer Mannsperson erzogen worden.

3) Z. B. im KaiserlichFranzösischen Hausgesetze, daß alle Prinzen in Frankreich erzogen werden sollten: *Statut de famille T. III.*

4) §. 8. *Inst.* 1, 25. "eum, qui litteras „nesciret, excusandum esse . . ."

5) Ist es nicht sinnlos, einem Menschen, der sich selbst nicht zu ernähren im Stande ist, noch die Ernährung von andern aufzubürden?

§. 249.

Möglichkeit erzogen zu werden.

Eine Unfähigkeit, vermöge eines solchen Verhältnisses erzogen zu werden, liegt etwa im reifern Alter, nicht wohl in der Schwäche der Geisteskräfte, in der obrigkeitlichen Gewalt, in dem besondern TugendUebungen gewidmeten Leben, dem Stande der Krieger, einem Verbrechen, der Unfreyheit, der Ehe, der Abhängigkeit von Andern vermöge eines solchen Verhältnisses, allenfalls auch dem Vermögen, welches erlaubt, auf eine andere Art für die Erziehung zu sorgen.

§. 250.

Hinderniſſe unter beſtimmten Perſonen.

Hinderniſſe unter beſtimmten Perſonen ſind Gleichheit des Alters, oder gar daß der Erziehende jünger wäre [1]). Daß er um gar zu Vieles älter iſt, darauf ſieht man nicht, ungeachtet auch dadurch die Erziehung erſchwert wird [2]). Verſchiedenheit der Raſſe ſollte wohl auch ein Hinderniß ſeyn, wenigſtens in ſo fern, daß die beſſere nicht unter der ſchlechtern ſtünde. Auf Verſchiedenheit der Spielart, wohin auch das Temperament gehört, ſieht man nicht, denn freylich auch die Gleichheit könnte ſchaden. Eben ſo iſt es mit dem Geſchlechte, ſollte die Verſchiedenheit oder die Gleichheit für ein größeres Hinderniß gelten? Auch Wer als vernünftiges Weſen hinter dem andern ſteht, ſollte Dieſen nicht erziehen. Dieſes Verhältniß iſt ferner bedenklich zwiſchen dem Regenten und ſeinem Untergebenen, zwiſchen Mitgliedern verſchiedener Kirchen oder zwiſchen Perſonen von gar zu verſchiedenen Kenntniſſen, zwiſchen Ehegatten, zwiſchen Dem, welcher dem Andern einen Stiefvater oder eine Stiefmutter gegeben hat, zwiſchen Solchen, wovon der Eine ſchon als Kind von dem Andern erzogen

zogen worden ist [3]), zwischen Personen, deren Vermögensumstände gar zu ungleich sind, zwischen Solchen, die sich einander in Gütern folgen sollen [4]), auch wohl zwischen Gläubigern und Schuldnern [5]), eher zwischen Solchen, deren Rechte gegen einander bestritten sind [6]).

[1]) §. 4. *Inst.* 1, 11. — *Code Nap.* 343. 345. Die Vormundschaft über Wahnsinnige, über das weibliche Geschlecht u. s. w. macht aber eine Ausnahme.

[2]) Das Fortschreiten der Menschheit von einer herrschenden Ansicht der Verfassung, der GeistesBildung, der Gottesfurcht zur andern wird dadurch offenbar aufgehalten.

[3]) Es ist eine bekannte ErziehungsRegel, daß der Erzieher von der ersten Kindheit her, in der Folge nicht mehr passe. Allenfalls läßt sich darauf der Satz beziehen, daß der tutor nicht schuldig ist, curator zu bleiben. §. 18. *Inst.* 1, 25.

[4]) Bekanntlich sind die positiven Rechte in Verlegenheit, wenigstens bey der Vormundschaft, ob sie das commodum successionis und das onus tutelae mit einander verbinden, oder aber es für gefährlich halten sollen, Dem, der am Meisten bey dem Tode oder dem fortdauernden Wahnsinne des Andern gewinnt, Diesen anzuvertrauen.

[5]) *Nov.* 72. *C.* 1, 2, 3. Der Grund scheint nicht sehr stark zu seyn.

[6]) §. 4. *Inst.* 1, 25.

§. 251.

Wirklichkeit durch Zufall.

Die Wirklichkeit dieses Verhältnisses beruht meistens auf dem bloßen Zufalle der Geburt, welche auf den Vater durch die Ehe [1]), oder auch wohl einen außerehelichen Beyschlaf mit der Mutter [2]), bezogen seyn muß, in so fern nicht die Reife des Kindes einen Gegenbeweis abgibt [3]), zu welchem selten die Verschiedenheit der Rasse [4]) und noch weniger die Verschiedenheit der Spielart [5]) hinreicht. Diese EntstehungsArt ist offenbar nicht sehr vernünftig (§. 247.), auch um Deswillen, weil hier gewöhnlich eine Vorliebe eintritt, welche allein schon einer guten Erziehung im Wege steht [6]), und daß sie denn doch nicht durchaus nothwendig ist, sieht man schon daraus, weil ja auch Kinder erzogen werden, deren Aeltern bereits gestorben sind. Oft wird die Geburt auch auf die Großältern ausgedehnt, so wie auch auf Verwandte und andere Personen, mit welchen sonst ein Verhältniß angeboren wird [7]). Ein anderer Zufall, durch welchen dieses Verhältniß entsteht, ist der Befehl eines Obern, dem entweder nach dem PrivatRechte blos der zu Erziehende [8]), oder nach dem öffentlichen

chen Rechte auch der Erzieher unterworfen ist [9]).

[1]) *Fr.* 5. *D.* 2, 4. "(Mater) semper certa „est . . . Pater vero is est, quem nuptiae „demonstrant."

[2]) Der berühmte *art.* 340. des Code: "*La „recherche de la paternité est interdite*" (bey unehelichen Kindern) stimmt zwar mit dem **Römischen** Rechte überein, er stößt aber so ganz gegen unsere Sitten in **Deutschland** an, daß sich wohl voraus sehen ließ, er würde bey uns geändert werden müssen. In Frankreich hatte man FindelHäuser und §. 212. Anm. 4. In dem ehemahligen Königreich **Westfalen** leiden die ArmenAnstalten noch jetzt an den Folgen dieses Satzes, den man noch so sehr ausdehnte.

[3]) Soll es dabey blos auf die allgemeine Möglichkeit, daß ein lebendiges Kind so früh oder so spät erzeugt worden sey, ankommen, oder auf die Reife dieses Einzelen? Soll in der Ehe der Beyschlaf vorausgesetzt werden, und soll nur eine Abwesenheit, wie z. B. in **England** über der See, oder sollen auch andere Gründe dagegen gelten? Und ist das Anerkennen des Vaters auch zum Nachtheil seiner Erben und Folger hinreichend?

[4]) **Klein's Annalen B. VII. N. 10.**

[5]) Daß das Kind dem angeblichen Vater gleicht.

[6]) Swift sagt im Gulliver (*Voy. to Lilliput ch.* 6.): "*Parents are the last of „all others to be trusted with the edu-*

„*cation of their own children.*" Man denke an die vielen Fälle, wo die Kunst der Erzieher an ihren eigenen Kindern scheitert.

7) Die Gentilen über die Kinder ihrer Freygelassenen, der Gutsherr u. dgl. Die Vormundschaft über den Freygelassenen selbst hängt von einem andern Zufalle ab, als von der Geburt.

8) Die Tutel im Testamente entweder des Vaters, wie im Römischen Rechte, oder auch der Mutter, wenn sie den Vater überlebt, wie im Code, oder die Ernennung durch den FamilienRath.

9) Die Vormundschaft vermöge eines Befehls der Obrigkeit.

§. 252.

Wirklichkeit durch den Willen.

Der bloße einseitige Wille begründet ein solches Verhältniß fast nie [1]). Aber sehr häufig muß Wille und Zufall auch hier zusammen treffen, theils in so fern, daß der vorhin erwähnte Zufall dem Erzieher die Wahl läßt, ob er in dieses Verhältniß treten will, theils daß der eigene Wille als Dasjenige angesehen wird, wozu ein anderer Zufall noch kommt. Ersteres ist der Fall bey den Aeltern, wenn ihnen die Aussetzung des Kindes erlaubt wird (§. 245.).

Hierher

Hierher gehört auch, jedoch mit dem Unterschiede, der überhaupt zwischen den Aeltern und dem Vormunde eintritt, das Recht des Vormundes, die Vormundschaft abzulehnen (die s. g. excusationes voluntariae).

1) Die Annahme eines Unfreyen an Kindes Statt kann man etwa hierher rechnen, die auch bey Wilden vorkommt, wenn ein gefangener Feind nicht getödtet, sondern statt eines gebliebenen Sohnes angenommen wird.

§. 253.

Wirklichkeit durch Willen und Zufall zugleich.

Der Wille mit Hülfe eines Zufalls begründet dieses Verhältniß, sobald die Einwilligung beyder Theile, oder auch noch die Einwilligung eines Dritten nöthig ist. Dieß ist der Fall bey der Annahme an Kindes Statt, welche besonders im Römischen Rechte so sehr ausgebildet war, theils als Arrogation und theils als Adoption, und welche im Code entweder als adoption oder als tutèle officieuse vorkommt, wovon jene so sehr eingeschränkt worden ist. Hierhin gehört auch die Legitimation unehelicher Kinder, welche im spätern Römischen Rechte zuerst in Beziehung auf den Concubinat eingeführt und auf mehrere Arten verstattet

ward,

ward, und woraus man nachher ein Geschäfft gemacht hat, welches bey unehelichen Kindern, zu denen sich Jemand bekennt, überhaupt Statt findet, und eher Einschränkungen verdient, damit es nicht gemißbraucht werde [1]). Ferner die Ehe mit Jemand, der schon Kinder von einem Andern hat, in so fern die Stiefältern auch an diesem Verhältnisse Theil nehmen [2]), und endlich die Verheirathung eines Sohnes oder einer Tochter, in so fern es auch auf die Schwiegerältern übergeht [3]).

1) Im Code findet sich auch die Einschränkung blos auf nachfolgende Ehe und auf Kinder, die wenigstens bey der Ehe anerkannt worden sind. Doch ist zu erwarten, daß hier bald Ausnahmen veranlaßt werden, wie unter Ludwig XIV. die *légitimation sans nommer la mère* aufkam. — Die s. g. legitimatio ad delendam maculam gehört eher zu §. 182.

2) Besonders durch Einkindschaft.

3) Im alten Römischen Rechte nurus, quae in manu est filii, qui in potestate est.

Ende

Ende dieses Verhältnisses.

§. 254.

Ende der Möglichkeit.

Das gänzliche oder auch nur Theilweise Ende dieses Verhältnisses [1]) ereignet sich, indem entweder sogar die Möglichkeit oder nur die Wirklichkeit aufhört. Nur hört die Möglichkeit bey Weitem nicht immer auf, sobald der Grund wegfällt, wegen dessen der Untergebene bisher sich nicht selbst überlassen werden konnte. Sehr oft dauert wenigstens die älterliche Gewalt noch ganz fort, auch wenn die Kinder vollständige Menschen sind, und ob man gleich Dieß im NaturRechte in so fern nicht annimmt, weil dann nur GewissensPflichten übrig bleiben, so ist es doch eine ganz natürliche Belohnung und Entschädigung für die Mühe und Kosten des Erziehens, wobey freylich das positive Recht sich auch nach der Lebensart eines Volks richtet, da die in der Regel lebenslängliche Dauer der väterlichen Gewalt bey Hirten und Landbauern viel natürlicher ist, als bey Wilden oder bey Gewerbetreibenden.

1) Das Verhältniß zwischen Aeltern und Kindern hört fast nie ganz auf, so lange noch

beyde Theile leben, z. B. im Römischen Rechte *fr.* 4. §. 1. *D.* 2, 4. und im Code *art.* 371.

§. 255.

Ende der Wirklichkeit.

Die Wirklichkeit allein eines solchen Verhältnisses fällt weg durch bloßen Zufall, in so fern ein Oberer diese Gewalt entzieht, etwa zur Strafe wegen des Mißbrauchs Derselben, oder durch bloßen einseitigen Willen, es sey des Erziehers [1]), oder des zu Erziehenden [2]), oder durch Wille und Zufall, wie bey der Emancipation, wenigstens im spätern Römischen Rechte, dem in Adoption Geben, der Abtretung einer Vormundschaft, der Niederlegung aus einer bestimmten Ursache, und der zweyten Ehe der Mutter, wo Diese der Vormundschaft ein Ende macht. Doch hört auch hier nicht immer alle Wirkung dieses Verhältnisses auf, wenn einige wegfällt.

[1]) Die abdicatio, wenigstens bey der Vormundschaft.

[2]) Der abgesonderte Haushalt, in so fern er ohne Einwilligung des andern Theils Statt findet.

Familien-Glieder.

§. 256.

Als Anhang zu den in der Lehre von den Personen abgehandelten Verhältnissen verdient noch die Verbindung zwischen den Familien-Gliedern (familia der agnati, gens) erwähnt zu werden, welche oft eine Ausdehnung und oft ein Ueberbleibsel eines von diesen Verhältnissen ist. Freylich kommt es auf das positive Recht an, wie viel diese Verbindung auf sich haben soll, ob es also der Mühe werth ist, sie besonders abzuhandeln, oder sie nur bey Gelegenheit, wo eine Wirkung Derselben anderswo vorkommt, zu erwähnen [1]). Sie entsteht aus der Gewalt des Herrn über seinen Unfreyen, wenn Dieser und seine Nachkommen sich zu dem ehemahligen Herrn und dessen Nachkommen halten müssen, wobey denn aber leicht ein ungleiches Verhältniß Statt findet; sie entsteht ferner durch die Ehe, wenn ein Ehegatte, meistens die Frau, in die Familie des Mannes übergeht; und endlich entsteht sie durch die älterliche Gewalt, wenn mehrere unter Derselben stehen; aber nicht durch eigentliche Vormundschaft. Sie hört ganz oder zum Theil auf, entweder durch Unfähigkeit, Rechte zu haben, oder

durch Heraustreten aus der bisherigen Familie [2]).

1) Oft kündigt sie sich durch die Gleichheit des Nahmens und anderer Zeichen an (§. 64.).

2) Die Römischen Rechtsgelehrten sprechen bey der genauen Anordnung der Lehren, die auch hier befolgt wird, von Agnaten bey der Tutel, der Code eben daselbst wegen des *conseil de famille* (*art.* 406..416.), welches freylich auch sonst vorkommt, z. B. *art.* 160., und bey welchem die Aussicht auf die künftige Erbschaft beynahe nie alle Glieder, oft auch kein einziges von dem Ersten Besten unterscheidet, der sonst unter dem Nahmen *ami* hier wie bey Art. 286 und Art. 2139. vorkommt, ohne daß irgendwo die Lehre von der Freundschaft vorgetragen würde. Im Allg. LandRechte ist von dem Verhältnisse der FamilienGlieder zu einander besonders die Rede, weil, wie bey den andern, auch sein Einfluß mit abgehandelt werden sollte.

II. Lehre von den Sachen.

§. 257.

Allgemeine Bemerkung.

Die Lehre von den verschiedenen Arten von Sachen ist in so fern mehr reines PrivatRecht, weil die Regierung nicht so leicht ihre bestimmten Absichten hat, sie anzuordnen, besonders so, daß die Einzelen daran Nichts ändern dürfen, wie Dieß oft bey den FamilienVerhältnissen der Fall ist. Dagegen eignet sie sich viel leichter Sachen der Einzelen zu, als ihre FamilienVerhältnisse, und bey einer Veränderung in der Verfassung gehen viel eher solche Rechte, wie wir sie nun abzuhandeln haben, ganz verloren, oder werden doch viel eher eingeschränkt, als Rechte, wie sie schon in dem ersten Theile da gewesen sind.

§. 258.

Ordnung der Lehren.

Auch hier läßt sich, wie oben bey den Personen geschehen ist, zuerst von den Verschiedenheiten der Sachen sprechen, besonders in wie fern sie die Fähigkeit haben, Gegenstände des PrivatRechts zu seyn; dann aber kommt die Abhängigkeit einer Sache von einer Person, nach den verschiedenen Arten, sowohl dieser Abhängigkeit selbst, als ihrer Entstehung, vor.

§. 259.

Natürliche Unmöglichkeit einer Sache, im Eigenthume zu seyn.

Eine Sache ist unfähig, ein Gegenstand irgend eines RechtsVerhältnisses zu seyn, weil nach NaturGesetzen kein Mensch über sie verfügen und andere davon ausschließen kann, wenigstens wie ein positives Recht es ansieht (communia omnium). Bey dem allergrößten Theile der Körperwelt (§. 45.) hat diese Unmöglichkeit gar keinen Zweifel, bey den HimmelsKörpern und bey dem Innern der Erde, so weit die Menschen nicht hineindringen können. Nur über die Freyheit des Meers hat man sich gestritten, ob sie wesentlich aus seiner Natur folge. In

so fern Dieß in das VölkerRecht gehört, könnten wir es hier dahin gestellt seyn lassen; allein weil daraus, je nachdem man eine Meinung annimmt, auch die Frage zu beantworten ist, ob im positiven Rechte Etwas darüber bestimmt seyn kann, so muß doch bemerkt werden, daß blos die Stufe der Bildung eines Volks hierüber entscheidet. Mit Schiffen [1]) und mit Waffen in großer Ferne läßt sich schon jetzt ausschließend über das Meer verfügen, und Beydes kann ja wohl in Zukunft noch viel weiter gehen.

[1]) Auf Diese läßt sich **Kant's** Beweis für die Nothwendigkeit des Eigenthums an Grund und Boden, damit das Eigenthum an beweglichen Sachen (auch wohl das Recht an dem eigenen Körper) durch ein beständiges Wegschieben nicht vereitelt werde (**Met. AGr. der Rechtslehre** S. 83.), auch anwenden. So müßte also auch das Meer Jemand gehören können.

§. 260.

Mangel der Selbstständigkeit einer Sache.

Auch um Deswillen, weil eine Sache nicht so von einer andern getrennt werden kann, daß nicht Jeder, der über Diese verfügen darf, auch Jene benutzen könnte,

ist sie oft unfähig, ein eigener Gegenstand eines RechtsVerhältnisses zu seyn. Dieser Grund ist nicht der einzige, welcher bey GeistesWerken und KunstSachen eintritt, sondern auch die Möglichkeit, daß Mehrere, ganz oder zum Theil [1]) unabhängig von einander, Dasselbe hervorbringen, weswegen selbst das eigentliche gelehrte Eigenthum oft zweifelhaft ist. Vor der Erfindung der Druckerey ist es denn auch Niemand eingefallen, es für eine Verletzung des PrivatEigenthums anzusehen, wenn man ein fremdes Buch hersagte, abschrieb, übersetzte, auszog oder vermehrte, so wenig wie wenn eine Erfindung in der Kunst nachgeahmt wurde, statt daß man jetzt wohl schon im NaturRechte ein Recht zum AlleinHandel in diesem Falle behauptet. Es kann aber sehr billig, und auch als Aufmunterung für die Erfinder sehr rathsam seyn, wenn durch positives Recht entweder allgemein oder im einzelen Falle (durch ein Privilegium, durch ein Patent) für eine bestimmte Zeit und einen bestimmten Ort das Nachmachen, in so fern man dazu nicht die Erlaubniß des Erfinders oder Verfassers erlangt hat [2]), verboten wird.

1) Jemand erfindet Etwas zum zweyten Mahle um so leichter, wenn er, sey es auch nur im

im Allgemeinen, weiß, daß Etwas dieser Art schon erfunden sey. So z. B. war es bey der Druckerey selbst der Fall.

2) Hierhin gehört die *part de l'auteur* bey Schauspielen, die auch bey Vorträgen nach einem fremden Hefte billig wäre.

§. 261.

Bestimmung einer Sache für das öffentliche Recht.

Eine Sache ist nur kein Gegenstand des PrivatRechts, wenn sie der Regierung oder öffentlichen Anstalten für immer gehören soll (res publicae, res, quae usibus populi perpetuo expositae sunt). Die Alten sahen nicht nur die RegierungsRechte, sondern auch sehr viele körperliche Sachen so an, und Dieß ist in kleinen städtischen Verfassungen sehr natürlich. Das LehnsVerhältniß hat nachher gelehrt, sogar Regalien zu veräußern, und wie das Verkehr lebhafter geworden ist, so hat man vollends kein Bedenken getragen, fast alle körperliche Sachen herzugeben, sobald Gewinn dabey war. In neuern Zeiten hat man RegierungsRechte für die Regierung wieder zurückgenommen [1]), aber unsere Aufklärung will von keiner Unveräußerlichkeit Desjenigen, wobey die Rücksicht auf Gottesfurcht eintritt (res sacrae und res religiosae),

Etwas wissen; nur der unmittelbare Gebrauch Dessen, was ein Theil eines menschlichen Körpers gewesen ist, zu einem andern als einem wissenschaftlichen, allenfalls auch einem blos juristischen Zwecke, empört uns [2]). Bey Dem, was auf ewig zu den öffentlichen Bedürfnissen bestimmt ist, streitet, wenn es aus Noth oder Gunst an Einzele gekommen ist, das strenge Recht des Ganzen mit der Billigkeit, welche der oft ganz unschuldige Besitzer für sich hat [3]).

1) Z. B. die PatrimonialGerichtbarkeit (*justices seigneuriales*), das Recht, eine Art von Abgaben zu erheben u. dergl.

2) Hier steht die Fähigkeit mancher Philosophen vom Handwerke, sich über unsere Sitten hinwegzusetzen, still. Weil sie selbst und zwar mit allem Rechte (§. 76.) weit davon entfernt sind, z. B. Mutterkuchen zu geniessen, so können sie sich weder vorstellen, wie Dieß bey andern Völkern geschehen könne, ohne daß der Einzele zum Vieh herabsinke, noch auch nur, wie es einem Menschen einfalle, nach dem Grunde dieser Sitte zu fragen. Daß in der äußersten Noth menschliche Leichname Andern zur Nahrung gedient haben, denkt man sich wohl; aber die Benutzung Derselben zu Gerbereyen (wie es in der SchreckensZeit geschehen seyn soll) oder zu Talg ist etwas Abscheuliches, ob es gleich ein albernes Vorurtheil war, wenn viele alte Völker und auch noch die Göttinger vor achtzig Jahren die Zergliederung nur

nur an Thieren für erlaubt hielten. Was man zum Verpfänden der Mumien sagen soll, weiß man selbst nicht recht.

3) So manche lex agraria in Rom, die "Reduction" der KronGüter in neuern Zeiten, an welcher Heinr. v. Cocceji doch wohl unschuldig war.

§. 262.

Bewegliche und unbewegliche Sachen.

Ob Theile der Oberfläche der Erde ein Gegenstand des PrivatRechts seyen, hängt davon ab, auf welcher Stufe der Bildung ein Volk steht. Bey Wilden und Hirten wird das Land nicht bearbeitet, um Nahrung daraus zu ziehen, also kommen blos Wohnungen, Brunnen, Begräbnißplätze, heilige Orte vor, und das Land, worauf Thiere sich nähren, ist im Ueberflusse vorhanden, oder es wird doch nur ganz im Großen in Anspruch genommen. Hingegen beym Landbau entsteht PrivatEigenthum an Grund und Boden, ob es gleich auch möglich wäre, daß Dieser blos dem Ganzen, der Regierung, eigenthümlich gehörte und der Einzele ihn pachtete. Doch entsteht aus einer solchen Pachtung leicht ein Eigenthum, wobey das ursprüngliche Pachtgeld als eine öffentliche Abgabe angesehen wird, die denn

auch

auch wohl, wie jede andere, wegfallen kann [1]).

1) Dieß ist bey Weitem nicht blos die Ansicht der von Th. Spence benannten *Spencean Philanthropists*, die den Ertrag dieses PachtGeldes an die Stelle der Armen-Taxe setzen, sondern in gar vielen positiven Rechten kommt PrivatLänderey vor, die Anfangs öffentliche war, und gegen Diejenigen, welche die Erhöhung der GrundSteuer ungerecht finden, weil Diese als eine Rente anzusehen sey, ist dadurch am Leichtesten zu antworten, obgleich die Physiocraten bey ihrem *impot unique* diesen Ausweg nicht für nöthig gehalten haben.

§. 263.

Verschiedenheit zwischen Beyden.

Grundstücke zeichnen sich dadurch vor allen beweglichen Sachen aus, daß sie durch ihre Lage bezeichnet sind und nach dieser immer gefunden werden können [1]), ohne alle Rücksicht auf die Person des Besitzers [2]). Daß sie nicht entstehen und untergehen, wie bewegliche Sachen, leidet eher Ausnahmen, und zwar auf beyden Seiten. In dieser Rücksicht werden etwa besonders verbrauchbare Sachen, die denn immer beweglich sind, den andern beweglichen und allen unbeweglichen entgegengesetzt,

wie

wie die neuern Bearbeiter des Römischen Rechts für sie das Bedürfniß eines eigenen Kunstworts gefühlt haben. Umgekehrt war im ältern Römischen Rechte ein KunstWort für die Grundstücke und die gleich ihnen leichter im Einzelen erkennbaren Sachen auf der einen, und die besonders verbrauchbaren nicht nur, sondern auch alle nicht leicht erkennbaren Sachen auf der andern Seite. Wo hingegen ganz scharf nur bewegliche und unbewegliche Sachen von einander geschieden sind, da bedarf es keiner solchen blos juristischen Wörter. So ist es bey den germanischen Rechten, wo die Grundstücke, wenigstens die einer gewissen Art, auch in der Verfassung ausgezeichnet sind.

x) So ist bey der mancipatio eines Grundstücks nicht Dasselbe zu beobachten, wie bey beweglichen Sachen.

z) Darauf bezieht sich der Englische Ausdruck von *real fortune* für sie, im Gegensatze von *personal fortune*.

§. 264.

Was ist beweglich?

Etwas Bewegliches kann mit dem Boden bleibend verbunden, etwas mit ihm Verbundenes kann wieder von ihm getrennt werden.

werden. Je wichtiger alsdann der Unterschied zwischen beyden Arten von Sachen ist, desto eher entstehen Regeln darüber, ob z. B. ein Gebäude zu den Grundstücken gehöre, und ob Holz, Getreide, Gras u. dergl. schon dadurch, daß es jetzt vernünftiger Weise vom Boden getrennt werden kann, oder erst, wenn es wirklich getrennt ist, zu den beweglichen Sachen gehört.

§. 265.

Unkörperliche Sachen.

Auch in Rücksicht auf den unter wahren, körperlichen Sachen Statt findenden Unterschied findet man, daß auch andere RechtsVerhältnisse gewisser Maßen Sachen sind, was denn freylich auf der andern Seite auch Verwirrung macht, indem nun nicht nur die Foderungen, und zwar die Foderungen aller Art, sondern auch alle FamilienVerhältnisse zu den Sachen gehören, und so die drey Theile des PrivatRechts in einander zu fließen scheinen. So kann denn eine Bestimmung, die zunächst nur die Foderungen angeht (z. B. ob von dem Gläubiger aufkündbare Foderungen einen jährlichen Ertrag geben dürfen), auf den

Einfluß

Einfluß des Unterschieds zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen wirken.

§. 266.

Rechte an Sachen.

Ueber der Lehre des positiven Rechts, welche Rechte an einer Sache zustehen und wie Diese erworben werden, vergaß man denn auch in der Philosophie des Privat-Rechts die freylich in jedem positiven Rechte schon als entschieden vorausgesetzte, ob denn überhaupt Menschen gegen andere ein ausschließendes Recht an einer Sache zustehen könne. Allenfalls dachte man, weil die thierische Natur des Menschen ihm Sachen zum Bedürfnisse gemacht hat, die nicht im Ueberflusse vorhanden sind, weil es ihm nach seiner vernünftigen Natur möglich ist, dabey auf Rechte Anderer Rücksicht zu nehmen, und weil die Obrigkeit Dieß erzwingen kann, so habe es dabey vollends kein Bedenken. Das Gegentheil hat sich aus den beym PrivatRechte überhaupt und nahmentlich bey den VermögensVerhältnissen oben §. 97...109. angestellten Betrachtungen ergeben, daß nähmlich alles Dieses nur provisorisches Recht sey.

§. 267.

Unterordnung dieser Rechte unter das öffentliche Recht.

So sind denn auch von dieser Seite, nähmlich in Ansehung der Frage, ob das öffentliche Recht sie machen darf, wenn sie für das Beste des Ganzen nöthig sind, alle nur ersinnlichen Einschränkungen des PrivatEigenthums durch das öffentliche Recht gerechtfertigt. Sie betreffen die Personen, welchen es zusteht [1]), oder den Gegenstand, woran, sowohl im Einzelen [2]), als im Ganzen, wie Viel Jemand haben soll [3]), zumahl wenn Andere gar zu Wenig haben, oder das Recht selbst, in wie fern frey über die Sache verfügt werden darf [4]). Zu der Einschränkung, der Menge nach, gehören nicht blos die ArmenAnstalten, sondern auch so manche Einrichtung im positiven Rechte die Verarmung zu verhüten, nahmentlich so Manches, was nun gar Nichts oder Weniger kostet, oder wodurch den Armen eine Last abgenommen wird.

1) Z. B. die juristischen Personen, deren Erwerbungsfähigkeit so oft eingeschränkt wird.

2) Waldungen, besonders in kältern Ländern und wo keine andere Feuerung vorkommt, Bergwerke, vor allen Dingen aber die nöthigsten NahrungsMittel. Freylich ob die Regie=

Regierung ihren Zweck mit solchen Einschränkungen der freyen Veräußerung des Getraides erreiche, ist eine andere Frage, wobey so viel gewiß ist, daß sie ihn sehr oft nicht erreicht, sondern, in der besten Meinung, die Sache nur noch schlimmer gemacht hat. Die nöthigen Angaben zu diesen so sehr wichtigen Verfügungen sind äußerst schwer zu erfahren, auch schon um Deswillen, weil fast Jeder, den man darum fragt, bey der Sache selbst Parthey ist. S. YOUNG'S *Travels through France.*

3) **Moses, Lycurg, Plato** in den **Gesetzen** arbeiteten darauf hin, und hierhin gehören denn auch die progressiv steigenden Abgaben §. 99. Anm. 7. Daß es sehr reiche Leute geben müsse, damit große Unternehmungen gewagt werden können, ist wohl kein Grund dagegen, denn Gesellschaften können Dieß auch leisten und vollends die Regierungen selbst. Wenn es da freylich nach der gewöhnlichsten Erfahrung viel schlechter geht, so fragt sich auf der andern Seite, ob die Uebel einer zu großen Ungleichheit des Vermögens nicht noch drückender sind?

4) Das Gegentheil hat Herr Prof. **Krug** (**Ueber das Verhältniß der crit. Philos.** S. 96.), vorausgesetzt, wenn er jede Einschränkung des Rechts des Herrn über seinen Unfreyen für folgewidrig erklärt, denn jeder Eigenthümer eines Thiers müsse es tödten dürfen. Soll denn die Sabbaths-Ruhe der Thiere unvernünftig gewesen seyn, oder wäre es bey uns irgend eine Verordnung gegen gewisse Arten von Mißhandlungen?

Verschiedene Arten des Rechts auf eine Sache.

§. 268.

Mögliche Verschiedenheiten, besonders in der Verfolgung gegen den Dritten.

Das Recht auf eine Sache, ohne Rücksicht auf eine besonders verpflichtete Person, kann sehr mannichfaltig seyn, und zwar auch hier nach den drey dabey, wie fast bey Allem, eintretenden Rücksichten, also nach der Person, welcher es zusteht, besonders, in so fern es mehrere entweder zugleich [1]) oder nach einander [2]) seyn können, oder nicht, nach dem Gegenstande, welcher z. B. oft nicht getheilt werden darf [3]), und hauptsächlich nach dem Rechts-Verhältnisse selbst, besonders darnach, ob das Recht gegen den unschuldigen dritten Besitzer geltend gemacht werden kann, d. h. ob Eigenthum, mit Verfolgung gegen den unschuldigen Dritten, Statt findet, oder nur ein Solches, das so lange gilt, als der Berechtigte im Besitze ist. Was die letztere Frage betrifft, so hat man auch hier fast immer eines von Beyden, freylich bald das Eine bald das Andere, für das einzig Mögliche gehalten, höchstens noch einen Mittelweg vorgeschlagen, daß dem redlichen

Besitzer

Besitzer seine Auslagen erstattet werden sollen. Kant unterscheidet auch dabey wieder Das, was an sich Recht ist (das objective Recht) von Dem, was unter Voraussetzung eines Richters (dem subjectiv bedingten); nach letzterm falle die Verfolgung gegen den Dritten weg, und wenn Andere sagen, es sey ja ganz einerley, ob Jemand die Sache selbst oder die Entschädigung bekomme, so ist dagegen an die Fälle erinnert worden, wo er sich in der Unmöglichkeit befindet, sein Recht geltend zu machen, weil er nicht weiß, wo sein Gegner ist, oder Dieser Nichts hat [4]).

[1]) Melior est conditio prohibentis ist hier oft ein Grund dagegen, daß also Auseinandersetzung frey gelassen wird.

[2]) Dieses Recht ist selten höchst persönlich, aber es kann freylich oft nur auf Personen einer gewissen Art übergehen.

[3]) Je mehr das Land getheilt ist, desto mehr kann es bevölkert werden, aber Dieß hat denn auch sehr üble Folgen.

[4]) Schwab vom unvermeidlichen Unrecht S. 221 u. ff.

§. 269.

Entscheidung.

Die ganze Frage ist aber auch nur durch das positive Recht zu beantworten [1]), welches

ches auf der einen Seite mehr Folgerichtigkeit und mehr Sicherheit des ein Mahl vorhandenen Eigenthums, auf der andern mehr Sicherheit des Verkehrs und weniger RechtsStreite sieht. Die Billigkeit ist nach §. 146. auf beyden Seiten ohngefähr gleich. Beydes kann in demselben positiven Rechte neben einander seyn, es kommt nur auf die genauern Bestimmungen an, theils nach den Personen (der des Eigenthümers, des Besitzers und der ZwischenPerson [2]), theils vielleicht nach dem Gegenstande, bey Grundstücken gilt eher Verfolgung als bey beweglichen Sachen, theils und am Meisten nach Dem, was sich zwischen den Personen und dem Gegenstande zugetragen hat. Die Verfolgung gegen den Dritten ist vernünftig, wenn bey dem Eigenthümer Oeffentlichkeit Statt gehabt hat, die bey einem rohen Volke auf der Gegenwart vieler Menschen [3]) oder auf der Länge der Zeit [4]), bey einem gebildetern auf Verzeichnissen, die Jeder nachschlagen lassen kann, beruht [5]). Bey weniger bedeutenden oder schwer zu erkennenden Sachen ist keines von Beyden wohl anwendbar, und da kommt es darauf an, ob man bey ihnen die Verfolgung auch durch heimliche Uebergabe entstehen läßt [6]). Dieß denn gar auf alle Sachen, auch auf

Grundstücke auszudehnen, ist wohl offenbar fehlerhaft [7]). Von Seiten des Besitzers kann der Verfolgung entgegen stehen, daß er die Sache nicht umsonst [8]), oder daß er sie öffentlich [9]), oder daß er sie von Jemand, welchem sie von dem Eigenthümer selbst anvertraut worden war [10]), oder daß er die bewegliche Sache, ohne daß sie gestohlen oder verloren gegangen wäre [11]), oder endlich daß er irgend eine Sache schon vor langer Zeit an sich gebracht hatte [12]).

1) Die Römer hatten sich Dieß aus der Erfahrung gemerkt, bey ihnen (ex jure Quiritium) galt diese Verfolgung, bey andern Völkern (ex jure gentium) nicht.

2) Ist Diese der Fiscus, so fällt nach spätern Römischem Rechte die Verfolgung weg, s. oben §. 184. Anm. 1.

3) Mancipatio, in jure cessio, adjudicatio im alten Römischen Rechte.

4) Usus auctoritas eben daselbst.

5) Plato's Vorschlag s. oben §. 13., die Preußischen Hypothekenbücher, bey welchen aber die Unkosten für ganz kleine Stücke (§. 268. Anm. 3.) gar zu drückend seyn sollen. Ob Dieß mit ein Grund war, weswegen man sie 1673 in Frankreich für unausführbar gehalten hatte?

6) Die traditio der nec mancipi res in Rom.

7) Bekanntlich ist Dieß im neusten Römischen

Rechte der Fall, und oft ist sogar eine bloße heimliche Verabredung hinreichend. In Vergleichung damit ist die französische Lehre vom *titre authentique* wohl besser

8) Es ist immer härter, wenn man hergeben soll, was man "für sein gutes Geld" gekauft hat.

9) Code Art. 2280.

10) Der Grundsatz: **Hand muß Hand wahren.**

11) Der berühmte Art. 2279. des Code.

12) Sowohl die Ersitzung, die Erwerbung durch langen Besitz, als die Verjährung der Foderungen überhaupt sind natürliche Gegensätze der Verfolgung gegen den Dritten.

§. 270.

Rechte an fremdem Eigenthum.

Besonders wo es ein strenges Recht auf eine Sache gegen jeden dritten Besitzer gibt, da können mehrere solche Rechte zugleich an derselben Sache zustehen, und außer dem Eigenthume selbst auch noch Rechte auf fremdes Eigenthum vorkommen. Diese lassen sich nach der allgemeinen Eintheilung der Begriffe, neben dem Eigenthume, als der Realität, entweder als Limitation oder als Negation Desselben gedenken, je nachdem sie ihm nur Etwas entziehen, aber nie

ein

ein Ende machen, oder aber dazu bestimmt sind, es ganz aufzuheben. Auch bey diesen Rechten sind Einschränkungen sehr vernünftig, bald in Ansehung der Person, daß sie nicht frey von einer auf die andere übergehen, bald des Gegenstandes, daß sie lieber nur bey Grundstücken Statt finden, bald des Rechtsverhältnisses selbst, seiner Entstehung, seinem Ende und seiner Wirkung nach.

§. 271.

Servituten.

Das einfachste Beyspiel einer Einschränkung des dadurch nie zu endigenden Eigenthums sind die Servituten, bey welchen das ältere Römische Recht fast als ein Muster von vernünftigen Bestimmungen angesehen werden kann [1]). Wem sie zusteht, ist entweder eine bestimmte Person (usus und ususfructus), und Diese muß Sicherheit machen, oder es ist der jeweilige Besitzer eines benachbarten Grundstückes. Der Gegenstand kann nicht wohl eine bewegliche Sache seyn, und vollends auf verbrauchbare läßt sich nur etwas entfernt Aehnliches anwenden. Die Einschränkung des Eigenthums besteht blos darin, daß der

Eigenthümer Etwas leiden oder nicht thun darf, niemahls aber darin, daß er selbst Etwas thun müßte [2]). Die Erwerbung des Eigenthums am Ertrage ist eher auf die wirkliche Erhebung, als auf die bloße Dauer der Zeit zu setzen, und wenn Jenes bey dem Ertrage selbst der Fall ist, so sollte es auch bey dem dafür verabredeten Gelde so seyn. Die Entstehung sollte nie stillschweigend geschehen, wohl aber das Ende. Mit diesen Bestimmungen ist es durchaus nicht nöthig, dieses Recht abzuschaffen und Alles dieser Art auf bloße Foderungen zu stellen.

[1]) **Civ. Mag.** B. II. S. 328. [329.]. **Wissenschaftliche Entwickelung der Lehre des Römischen Rechts von den dinglichen Servituten**, von Herrn GHR. Zachariä.

[2]) Es ist der Mühe werth, hierüber die frühern Ausgaben von dem **deutschen PrivatRechte** des sel. GJR. **Runde**, z. B. noch die dritte §. 274., mit der letzten von ihm selbst besorgten (1806) §. 278. zu vergleichen, besonders wenn man bedenkt, daß vor dieser letztern das lehrreiche Werk des Herrn Geh. RegierungsRath **Runde** über die **Leibzucht** erschienen war.

§. 272.

Näherrecht.

Von dem Rechte, dem Eigenthume ein Ende zu machen, ist das Näherrecht, vermöge dessen der Eigenthümer eine Sache für Das hergeben muß, was sie ihn oder auch wohl seinen Vorgänger gekostet hat, ein einfaches Beyspiel. Es gibt Gründe, weswegen eine Sache dem Einen mehr werth ist, als dem Andern [1]), oder es kann zu wünschen seyn, daß irgend ein Stand sein Vermögen behalte [2]), und bey Grundstücken, deren häufiger Uebergang aus einer Hand in die andere schädlich ist, wird, da man nicht gern die völlige Unveräußerlichkeit festsetzt, doch wenigstens durch das Näherrecht dem Wucher mit Gütern etwas Einhalt gethan. Auf der andern Seite stöhrt dieses Recht die Sicherheit des Eigenthums und die mögliche Verbesserung. Deswegen ist es manchem positiven Rechte ganz unbekannt, oder es wird doch eingeschränkt auf Die, welche es mit eigenem Gelde ausüben, auf bedeutende Grundstücke und auf eine kurze Zeit. Eher kann ein Vorkaufsrecht gebilligt werden, welches eine bloße Foderung ist.

[1]) Nachbarschaft, Gespilde, Verwandtschaft,

ein ohnehin an der Sache zustehendes Recht sind Beyspiele hiervon.

2) Die Bürgerschaft einer Stadt, die Ritterschaft.

§. 273.

Pfandrecht.

Das Recht, dem Eigenthume ein Ende zu machen [1]), verbunden mit einer Foderung, zu deren Sicherheit dieses Recht dienen soll, ist das Pfand- oder Hypothekenrecht. Zu seinem Gegenstande kann es nicht wohl eine bewegliche Sache haben, wenn sie nicht wirklich abgeliefert wird [2]), und bey einem ganzen Vermögen läßt es sich noch weniger billigen, daß jedes einzele veräußerte Stück diesem Rechte unterworfen bleiben soll, ungeachtet das dafür neu erworbene Demselben auch unterworfen wird [3]). Eine schwache Hülfe ist dabey, daß der Schuldner zuerst belangt werden soll. Der Vorzug bey dem Verfahren gegen das Vermögen Solcher, die nicht mehr im Stande sind zu zahlen, ist eine gelindere, aber doch auch oft unbillige Wirkung. Bey dem Zusammentreffen mehrerer Rechte dieser Art an derselben Sache ist der bloße Vorzug eines solchen Rechts, dessen Alter gewiß ist, vor einem andern, oder die Begünsti-

günstigung einer gewissen Foderung bey Weitem nicht hinreichend [4]). Die Entstehung dieses Rechts in seiner ganzen Strenge durch eine heimliche Handlung, oder wohl gar ohne daß die Partheyen selbst darum wissen, ist etwas Fürchterliches. Ungleich besser wäre die deutsche Einrichtung, keine Hypotheken anzuerkennen, als die an Ort und Stelle gerichtlich bekannt gemacht seyen, wie sie sich einiger Maßen im ältern französischen Rechte, weit vollständiger im Preußischen, und nachgeahmt auch im Code findet [5]).

[1]) Ob es Dieses von jeher gewesen sey, ist eine blos geschichtliche Frage, die uns hier nicht angeht. Benutzung kann auch noch mit dem PfandRechte verbunden seyn.

[2]) Der französische Grundsatz: *Meuble n'a point de suite par hypothèque.*

[3]) Die hypotheca omnium bonorum, praesentium et futurorum, wie sie im neusten Römischen Rechte vorkommt.

[4]) Die berühmte Verordnung von Kaiser Leo *c.* 11. *C.* 8, 18., welche wahrscheinlich die Veranlassung zu der Lehre des französischen Rechts vom *titre authentique* gegeben hat. Leo blieb, wie sich von seinem Zeitalter erwarten ließ, auf halbem Wege stehen, schon um Deswillen, weil folgerecht die bloße PrivatRecht gegen gar keinen Dritten hätte beweisen sollen.

[5])

5) Bey den Verhandlungen im StaatsRathe über die HypothekenOrdnung des Code hat JOUANNEAU II. *p.* 701...778. eine *discussion préliminaire*, weil die *section de législation* getheilt war, die Mehrheit vertheidigte das Recht vor der Revolution, auch aus Furcht vor Neuerungen, die auf Abgaben gehen würden, die kleinere Zahl vertheidigte die unter dem Directorium (1798) eingeführten Hypothekenbücher.

§. 274.

Einfluß des PfandRechts.

Doch selbst bey der Sorge für die Oeffentlichkeit des PfandRechts, und vielleicht gerade durch sie, kann es nun gar wohl dahin kommen, daß der Eigenthümer eines Grundstücks eigentlich gar wenig Recht daran habe, besonders wenn nicht auch die allmählige Abzahlung der Schulden veranstaltet wird, und dazu denn noch eine Herausgabe des Antheils mehrerer Erben, nach dem wahren Werthe, etwa auch ein besonderer Druck hinzu kommt. Dann ist der Einfluß des Eigenthums an einem Grundstücke auf die Verfassung und das öffentliche Recht nicht ganz passend.

§. 275.

§. 275.

Gutsherrliche Rechte.

Die merkwürdigste Verbindung aller Rechte an einer Sache ist die, welche unter dem Nahmen getheiltes Eigenthum, Lehnsherrliche und Gutsherrliche Rechte, *droits féodaux*, und ähnlichen fast in ganz Europa so oft erwähnt worden ist, nur in dem NaturRechte nicht. Die Veranlassung war die Leibeigenschaft, d. h. die Unfreyheit in Rücksicht auf Landbau, späterhin auch die Eroberungen, bey welchen man dem GrundEigenthümer das Land lassen wollte, die Belohnung für Dienste aller Art, besonders für Kriegs- und Ehrendienste, mit dem Genusse von Grundstücken [1]), die Pachtungen, wenn besondere Auslagen des Pächters [2]) eine größere Sicherheit rathsam machten und die Person des Verpächters [3]) sie erlaubte, selbst das ZinsenVerbot [4]), das ZehendRecht, zuweilen auch wohl Bedrückung der ärmern freyen Eigenthümer [5]).

[1]) Vortheile hat diese Art von Lohn bey großer Veränderlichkeit der Preise von LebensMitteln und bey wenig GeldUmlauf. Nachtheile hat er, wenn der Genuß nicht dadurch erleichtert wird, daß der zu Belohnende das Gut nicht selbst baut, sondern es auch wieder

der durch ähnliche Rechte Andern überläßt.

2) Ein Grundstück soll etwa erst urbar gemacht werden.

3) Eine juristische Person, bey welcher die Veranlassung zum Verpachten nicht so vorübergehend ist, wie bey einem PrivatManne.

4) In so fern daraus die *rentes foncières*, Gülten u. dergl. entstanden.

5) G. G. A. 1807. S. 423 und S. 823. bey Gelegenheit der **Ungarischen** und **Liefländischen** Leibeigenschaft, wo jedoch der Uebergang "von Eigenthum zu leidlicher Zeit-Pacht" ein gewaltiger Sprung gewesen wäre, denn bey ZeitPacht ist gar nichts dem Eigenthume Aehnliches mehr, und daß sie "leidlich" ist, hilft nur so lange, als gerade diese Pachtung dauert, nach Verfluß der Pachtzeit hängt es von dem Verpächter ab, Mehr zu fodern.

§. 276.

Einfluß Derselben.

Es ist kaum eine Lehre des öffentlichen Rechts oder des PrivatRechts, auf welche dieses Verhältniß nicht sehr bedeutenden Einfluß gehabt hätte. Die Gutsherren wurden allein Regenten (Stände) [1]), Patronen der Kirche, Krieger von der ausgezeichneten Art, statt daß eine Zeitlang nur sie nicht gezwungen wurden, den gemeinen

Dienst

Dienst zu leisten, Richter, auch wo es auf Bestrafung der Verbrechen ankam, ihre Untergebenen zahlten Abgaben für sie und mußten sich der von ihnen gemachten Anstalten bedienen. Die Unfreyheit ward wesentlich dadurch bestimmt, die Ehe hing von der Erlaubniß der Gutsherren ab, bey welchen dagegen der Begriff von Standesmäßigkeit aufkam, die Kinder wurden im Dienste erzogen oder doch von dem Herrn bevormundet, die Benutzung der Grundstücke richtete sich darnach, nahmentlich nach dem JagdRechte des Herrn, Untheilbarkeit entstand daraus, die Erwerbung, besonders die Folge in solchen Gütern, bekam neue Regeln, und es entstanden sehr viele Foderungen auf Dienste, auch wohl ungemessene, und auf Abgaben unter den sonderbarsten Benennungen.

1) Auch in England wählt kein *copyholder* zum Parlamente, sondern blos die *freeholders*.

§. 277.

Aufhebung Derselben.

Daher kommt es, daß man diesen Ausfluß des PrivatEigenthums oft für die einzige drückende Wirkung Desselben hält, ungeachtet

geachtet er im Grunde nicht unbilliger ist, als die andern, sobald man nur davon ausgeht, daß, als dieses Verhältniß entstand [1]), nicht der Bauer, sondern der Gutsherr, Eigenthümer des Grund und Bodens war, und daß Ersterer sich alle diese Lasten gern gefallen ließ, wie noch jetzt keine einzige davon ist, die sich nicht gar Mancher für Geld gern gefallen ließe und wirklich gefallen läßt. Es ist nun einmahl ein allgemein bekannter Theil des positiven Rechts und in so fern auch billig, der Gutsherr hat um so theurer, der Bauer um so wohlfeiler gekauft. Indessen wenn freylich die Regierung ihre Ansprüche an die Einzelen sehr viel weiter treibt, so kann diese theilweise Aufhebung der bisherigen Ungleichheit des PrivatEigenthums rathsam werden, und da geschieht sie allerdings am Leichtesten bey einer Veränderung der ganzen Verfassung, nicht nur weil sonst die Gutsherren zu viel Einfluß haben, als daß es gegen sie durchzusetzen wäre [2]), sondern auch weil da ohnehin so Vieles verloren, also auf der andern Seite hoffentlich denn doch auch so Vieles gewonnen wird, daß Niemand irgend einen einzelen Posten so anschlagen darf, als wenn er der einzige wäre. Wenn die Staatsbeamten ihre Rechte, die Capitalisten

ihre

ihre Zinsen, die Bürger ihre Gerechtigkeiten, die Wohlhabenden einen Theil ihres Vermögens und alle Einwohner ihre bisherigen Gewöhnungen dem neuen Glanze des Staats aufopfern, dann mögen auch die gutsherrlichen Rechte aufgehoben werden, und dann ist es nicht einmahl nöthig, zwischen denen, die den MenschenRechten zuwider seyen, also unentgeltlich wegfallen müßten, und den andern, die nur einer Loskaufung unterworfen seyn sollen, genau zu unterscheiden [3]).

[1]) **Möser** soll gesagt haben, er würde dem Leibeigenthume geradezu den Krieg erklären, wenn nicht die Regierung und die Stände aus Gutsherren bestünden.

[2]) Die letzten dreyzehn Zeilen sind unverändert stehen geblieben, da sie **Pfeiffer** (Ideen zu einer neuen CivilGesetzgebung S. 173.) als ein Beyspiel einer Freymüthigkeit anführt, die an einem Westfälischen Schriftsteller vom J. 1809 gewiß Achtung verdiene.

ErwerbungsArten des Eigenthums.

§. 278.

Allgemeine Bemerkung.

Die EntstehungsArten eines Verhältnisses, welches der Vernunft so wenig ganz

gemäß ist, wie das PrivatEigenthum, müssen alle auch ihre Schwierigkeiten haben, und es ist zu erwarten, daß der Zufall, das Recht des Stärkern, in jeder Bedeutung des Worts, dabey mehr wirkt, als Verdienst und Bedürfniß. Mit dem Besitze, also der ausschließlichen körperlichen Abhängigkeit einer Sache von den Kräften einer Person, sind die Erwerbungs-Arten des Eigenthums nicht immer verbunden, einige treten mit ihm, andere vor ihm, und noch andere erst nach ihm ein, und in so fern bedarf die Lehre von dem allgemeinen Unterschiede zwischen Dem, was man titulus und modus adquirendi nennt, die man auch in die Philosophie gezogen hat, einer ganz andern Berichtigung, als mit der man ihr da gewöhnlich zu helfen sucht.

A. Erwerbung von Sachen ohne Rücksicht auf Familien Verhältnisse und auf Verlassenschaften.

§. 279.

Aufzählung.

Die Erwerbungs Arten lassen sich fast in allen positiven Rechten in solche eintheilen, bey welchen von Familien Verhältnissen und Verlassenschaften nicht die Rede ist, in solche, die vermöge der Familien Verhältnisse Statt finden, und in die Verlassenschaften, obgleich der Umfang dieser drey Arten sehr ungleich ist. Zu der ersten gehören I. die Zueignung von etwas Herrnlosem, wohin sich auch die Beute rechnen läßt, II. die vielen Fälle, die man unter dem Nahmen Accession begreift, III. Uebergabe, IV. Ersitzung und V. die vermischten Fälle.

§. 280.

Streit über die Zueignung.

I. Die Zueignung von etwas Herrnlosem (bey den Neuern occupatio schlechtweg) ist

die einzige ursprüngliche ErwerbungsArt, welche noch gar kein anderes Eigenthum voraussetzt, und auf welcher die Rechtfertigung des Eigenthums überhaupt gewöhnlich beruht, wenn man Diese nur so beyläufig mitnimmt. Selbst die Verträge, und also das ganze positive Recht, hat man wohl auf sie gebaut. Anfangs begnügte man sich auch bey dieser Lehre mit dem Römischen Rechte, welches die Besitzergreifung einer herrnlosen Sache für hinreichend hält, bis Locke und die Physiocraten eine Verbindung des angebornen Rechts an die Kräfte mit der äußern Sache, also Bearbeitung, erfoderten. Statt daß Andere Dieses für überflüssig hielten und blos von einem "Personificiren" der Sache herleiten, hätten sie es für nicht hinreichend halten sollen. Woran Jemand kein ausschließendes Recht hat, das darf er nicht bearbeiten, wenigstens wird er dadurch, daß er es thut, nicht Eigenthümer, und man kann die Sache brauchen, ohne ihm seine Kräfte zu entziehen, welche im Gegentheil bey dem Bearbeiten oft noch gewonnen haben. Auf wie Viel sollte auch eine solche Erwerbung gehen? "Auf so Viel als man vertheidigen kann", da müßte man die Probe machen, und "auf so Viel als man gebraus

gebrauchen kann" heißt gar Nichts. Auch die Verträge hat man zu Hülfe genommen, um diese Entstehung des Eigenthums zu erklären. Daß eine Sache, die körperlich der Gegenstand menschlicher Willkühr seyn kann, nicht durch Rechtssätze der Verfügung entzogen werden darf, beweist natürlich noch gar nicht, daß es die Verfügung Einzeler ohne Rücksicht auf das Ganze seyn müsse.

§. 281.

Entscheidung im positiven Rechte.

Wo aber ein Mahl PrivatEigenthum ist, da läßt man Jedem Das, was er im rechtlosen Zustande sich zugeeignet hatte, aber in Ansehung der herrnlosen Sachen, die selbst dann noch vorkommen, könnte trotz des PrivatEigenthums an allem Uebrigen, doch nur öffentliches Recht Statt finden, wie wir denn erlebt haben, daß im Code die Zueignung von etwas Herrnlosem nicht nur übergangen, sondern sogar geradezu [1]) verworfen worden ist, wo höchstens noch der Umstand, daß es fast lauter bewegliche Sachen sind, zu Hülfe kam (§. 269.). Dabey war aber doch schwerlich die Absicht, das Eigenthum an jedem Glase Wasser

Dem, der es schöpft, oder an jedem Schmetterlinge Dem, der ihn gefangen hat, zu leugnen. So wird denn diese ErwerbungsArt in jedem positiven Rechte vorkommen und es ist nur von den näheren Bestimmungen die Rede. Die Person muß etwa die volle Rechtsfähigkeit haben, oft auch, entweder wo Leibeigenschaft Statt findet, oder aus PolizeyRücksichten, zu der Jagd, auch wohl zur Fischerey, besonders berechtigt seyn. Die Sache muß herrnlos seyn (s. unten bey dem Ende des Eigenthums), auch nicht besonders entzogen, was zum Besten des Fiscus leicht geschieht [2]). Die Handlung kann, eher nach der Billigkeit, als ganz folgerecht, auch wohl ein bloßes Entdecken, oder bey Thieren ein Verwunden und Verfolgen seyn. Uebrigens ist es keine Art, welche ein Recht gegen den dritten Besitzer geben sollte, und auf den Unterschied zwischen Reichen und Armen hat sie selten großen Einfluß.

[1]) *art.* 713. "*Les biens qui n'ont pas de „maitre appartiennent à l'état.*

[2]) Bona vacantia seit Auguſt, und so viele einzele Gegenstände in neuern Rechten. Diese Einnahme ist weniger drückend, als Abgaben, doch aber für die Sittlichkeit nicht ohne Gefahr.

§. 282.

§. 282.

Beute.

Die Beute beruht darauf, daß im rechtlosen Zustande, also unter verschiedenen unabhängigen Verfassungen neben einander, auch kein Eigenthum gesichert ist, so wenig wie die persönliche Freyheit (§. 198.), und selbst daß bey Letzterer nur öffentliches Recht eintritt, ist bey Jener noch nicht so allgemein. Offenbar entscheidet hier die Stärke, Dieß würde aber noch keine Einschränkung dieser ErwerbungsArt bewirken, wenn nicht hier meist viel Mehr auf der einen Seite verloren, als auf der andern gewonnen würde, und selbst die Verfassung, zu welcher der Erwerbende gehört, zuweilen darunter litte. Nun aber hat man wohl genauere Bestimmungen im positiven Rechte darüber. Nur Krieger erwerben etwa auf diese Art, Andere höchstens mit besonderer Erlaubniß. Die Gegenstände sind meistens nur bewegliche, zuweilen auch wohl nur geradezu im Kriege zu brauchende [1]), eingeschiffte, oder der feindlichen Regierung gehörige Sachen. Die Handlung, wodurch erworben werden soll, muß einige Sicherheit geben, und davon hängt besonders das Recht des ersten Eigenthü-

mers gegen seinen Mitbürger, der die Sache dem Feinde wieder wegnimmt, (das postliminium der Sachen) ab. Ein Recht gegen den dritten Besitzer entsteht hierdurch nicht leicht [2]), und wenige Menschen werden auf diese Art reich oder sind um Deswillen arm, weil sie nicht auf diese Art erworben haben.

[1]) In Ansehung der LebensMittel hat man auch hier das Eigenthum, über alles natürliche Gefühl hinaus, für unverletzlich gehalten, indem man es für Unrecht hielt, wenn ein Heer sie in der größten Verlegenheit aus den verlassenen Dörfern wegnahm.

[2]) Die sub corona emtio bey den Römern war eine sehr natürliche Ausnahme.

§. 283.

S. g. accessio. Erste Art.

II. Daß eine Sache als die Zugabe einer andern (accessio) angesehen wird, kommt in unzähligen Fällen vor, woraus auch hier am Natürlichsten zwey HauptArten gemacht werden können, solche, wo vorher Niemand auch nur einiger Maßen Eigenthümer der zu erwerbenden Sache gewesen ist, und solche, wo das Eigenthum eines Andern an Etwas, was man für diese

Sache

Sache halten kann, dadurch aufhört. Bey der ersten Art wird in Rücksicht auf die Person des Erwerbenden erfodert, daß er Eigenthümer von der Sache sey, wodurch die neu entstandene hervorgebracht wird, doch kann auch ein anderes Recht auf die Sache, theils gegen den dritten Besitzer, theils nur der redliche Besitz selbst, es kann sogar eine bloße Foderung ihn zu dieser Erwerbung berechtigen. Die Sachen, welche man so erwirbt, sind zuweilen Stücke Landes, die durch das Wasser [1]) oder durch das Schmelzen eines Eisberges in der Nähe eines andern Stückes entstehen, hauptsächlich aber, was organische Körper nach den Gesetzen ihrer Organisation hervorbringen. Bey Bäumen beantwortet sich die Frage vom Ueberfalle sehr natürlich nach der Wärme oder Kälte des Landes, je nachdem man Schatten wünscht oder ihn scheut. Bey Thieren sieht man gewöhnlich auf die Mutter, wobey aber für den Herrn des Vaters oft kraft eines besondern Verhältnisses gesorgt wird [2]). Eine besondre Handlung ist hier zum Erwerben nicht leicht nöthig, sondern das bloße Daseyn der neu entstandenen Sache reicht hin. Zu strengem Eigenthume ist diese ErwerbungsArt selten geschickt, und

der Reichthum hängt nur in so fern von ihr ab, als man meistens schon reich seyn muß, um auf diese Art zu erwerben.

1) Die Lehre des Code, daß das verlassene FlußBett dem Eigenthümer des Landes, worüber das Wasser jetzt läuft, gehöre, scheint vielleicht billiger, als die des Römischen Rechts. Dagegen nimmt sie aber auf die Unbequemlichkeit, daß das Land zerstückelt wird, auf die Beschaffenheit des Bodens und auch auf den Vortheil, nahe am Wasser zu liegen, keine Rücksicht.

2) Daß der ZehndHerr den HeerdStier halten muß, ist beym BlutZehnden sehr natürlich.

§. 284.

Zweyte Art.

Die zweyte Art von Accessionen macht das Verarbeiten einer fremden Sache, die Verbindung der Sachen zweyer Eigenthümer, es sey absichtlich (Bauen, Pflanzen, Mahlen) oder zufällig, wohin auch ein Erdfall gehört, aus. Auch hier ist es nicht einerley, ob Jemand Eigenthümer wird oder bleibt, oder aber ob er blos eine Foderung bekommt (§. 268.). Aber es ist schwer, im positiven Rechte alle Fälle dieser Art zum Voraus zu entscheiden. Bey der Person wird natürlich auf ihre Redlich-

keit

keit gesehen, auch wohl auf den Grund, warum sie sich für den Eigenthümer hielt. Bey der Sache kommt wohl ihr Werth, die Möglichkeit, sie vollkommen wieder zu ersetzen, auch allenfalls die Möglichkeit (besser: die Vernunftmäßigkeit) der Wiederherstellung der vorigen Gestalt in Betrachtung. Oft ist Gemeinschaft das Leichteste.

§. 285.

Uebergabe.

III. Die Uebergabe und was sonst noch etwa bald mehr als bloße Uebergabe nöthig ist, bald auch ohne sie hinreicht, um das Eigenthum, mit Einwilligung des vorigen Eigenthümers an einen Andern zu bringen, bezieht sich auf Foderungen, die entweder vor ihr vorhergehen oder mit ihr zugleich entstehen müssen. Die bloße Foderung kann unmöglich Eigenthum übertragen, so lange die einzele Sache noch nicht bestimmt ist. Wenn Dieß aber der Fall ist, so läßt sich zwar weder allgemein sagen, der Gläubiger müsse auch Eigenthümer seyn, nicht ein Mahl wo seine Foderung dem neuen Besitzer bekannt war, noch es müsse nothwendig noch ein körperliches Verhältniß

niß zwischen dem Gläubiger und der Sache eintreten; sondern es ist hier wieder eine Frage, die nur das positive Recht beantworten kann. Bey den Personen erfodert es auf Seiten des Gebenden Eigenthum, volle Rechtsfähigkeit, aber nicht gerade, daß er selbst der Schuldner sey, auf Seiten des Empfängers aber, daß ihm eine Foderung zugestanden habe oder zustehen würde, nicht wohl aber, daß er von der Foderung eines Dritten Nichts wisse [1]). Die Sache selbst kann äußerst mannichfaltig seyn, aber die Handlung richtet sich oft nach ihr. Diese geht vom in die Hand Geben durch so viele Stufen, wohin auch Uebergabe der Schlüssel, Ueberschickung des "Connossements" gehört, herunter bis zur bloßen Verabredung über den Besitz (dem s. g. constitutum possessorium) oder bis zur bloßen Foderung [2]), oder aber sie steigt auch wieder bis zu einem Verluste, den der neue Eigenthümer dagegen leiden muß [3]), oder bis zu etwas Oeffentlichem vor Zeugen [4]), vor Gericht [5]), oder in besondern Verzeichnissen [6]). Darnach bestimmt sich die Frage, ob strenges oder laxes Eigenthum auf diese Art entstehen soll (§. 269.). Uebrigens ändert diese ErwerbungsArt mehr die einzelen Stücke, die zu dem Vermögen

von

von Jemand gehören, als daß sie reich oder arm macht, zumahl da Dieß im Grunde schon die Foderung bewirkt.

1) A. LR. I. 19. §. 5.

2) Wie man sie in der *const.* 23. (ehemahls *ult.*) C. 1, 2. zu finden glaubt, und wie sie freylich im Code unleugbar vorkommt, wo nur der *acte authentique* auf der einen Seite noch Etwas bessert.

3) Die Römische Lehre vom Uebergange des Eigenthums an einer gekauften Sache, bey welchem aber das bloße Borgen des Kauf-Preises, zumahl wie es die Glosse versteht, Wenig ausmacht.

4) Die Römische mancipatio.

5) Die in jure cessio.

6) Hierhin läßt sich der census rechnen, am Meisten gehören aber die Hypotheken-Bücher hierher.

§. 286.

Ersitzung.

IV. Die Ersitzung oder Verjährung durch Besitz hat man sonst, wegen der dabey ohne positives Recht nicht zu beantwortenden Frage, wie viele Zeit dazu gehöre (§. 162. Anm. 1.), aus dem Natur-Rechte, folglich zum Troste der Manifesten-macher, als man noch Manifeste für nöthig hielt,

hielt, auch aus dem VölkerRechte verwiesen. Garve [1]) bemerkte sehr richtig, daß also alles Eigenthum im VölkerRechte weit mehr vom bloßen Zufalle abhänge, als im positiven Rechte, und Kant hielt die Ersitzung für eine durch die Idee des Eigenthums nothwendige ErwerbungsArt. Dieß ist nun wohl zu Viel behauptet, in einem neuen Lande und bey wenig Schreibkunst ließe sich diese ErwerbungsArt wohl noch entbehren, zumahl da überhaupt nicht viel weniger RechtsStreite durch sie erst veranlaßt als verhütet werden. Wo aber Nachrichten aus sehr entfernten Zeiten möglich sind, da ist es freylich nichts weniger als unbillig, daß solche zufällig aufgefundene den Zustand, wie er nun schon lange gewesen ist und wie sich so viele Verhältnisse darnach gebildet haben, nicht mehr ändern. In Ansehung der Person wird aber wohl überhaupt volle RechtsFähigkeit und in dieser Sache auch Redlichkeit, wenigstens zur Zeit des Erwerbes, wenn auch nicht den ganzen Besitz hindurch, erfodert. Der Gegenstand kann leichter etwas Bewegliches seyn, als etwas Unbewegliches, zumahl wo man über alles Unbewegliche Verzeichnisse hat, oder gar als ein Recht auf fremdes Eigenthum, und es ist sehr natürlich, daß

theils

theils zur Begünstigung des vorigen Eigenthümers, theils wegen der Art, wie er um die Sache gekommen ist, die Ersitzung gar nicht oder doch schwerer Statt findet. Zu der Erwerbung selbst gehört hier theils eine Begebenheit, die an sich das Eigenthum geben könnte, eine causa possessionis, auf deren Beweis, und auch wohl daß sie bestimmt diese einzele Sache betreffe, oder daß sie beläſtigend sey, es ankommen kann, theils eine Dauer des Besitzes, welche im Allgemeinen von der Stufe der Bildung abhängt, aber auch wohl, außer den vorher angeführten Umständen, noch darnach verschieden seyn kann, ob der Besitz öffentlich oder heimlich, in der Stadt oder auf dem Lande, vor den Augen des vorigen Eigenthümers oder weit von ihm weg [2]), Statt gefunden hat. Auch bey der Berechnung der Zeit kann die Ersitzung mehr oder weniger begünstigt werden, was aber im Ganzen nicht sehr wichtig ist. Diese Erwerbungs Art ist leicht eine, die strenges Eigenthum gibt, aber reich wird selten Jemand blos durch sie.

[1]) Verbindung der Moral mit der Politik S. 25.

[2]) Bekanntlich ist Dieß nicht der Unterschied zwischen inter praesentes und inter absentes,

sentes, sondern nur ob das Belangen durch den GerichtsStand des Gegners leicht oder schwer ist.

§. 287.

Vermischte Fälle.

V. Außer diesen hier besonders aufgeführten Fällen und außer denen, welche in der Folge noch besonders vorkommen, hat fast jedes positive Recht auch noch einzele vermischte ErwerbungsArten, welche aber meistens gar zu bestimmt sind, als daß sie in der Philosophie des positiven Rechts durchgegangen werden könnten. Nur daran muß man hier erinnern, es ist zwar häufig, aber es ist nicht gut, daß Begebenheiten, bey welchen gar oft die Partheyen selbst von dieser Wirkung Nichts wissen, ein strenges Recht gegen den unschuldigen dritten Besitzer hervorbringen. Eine Foderung, daß ein solches Recht bestellt werde, höchstens mit Verantwortlichkeit Desjenigen, der für ihre Erfüllung hätte sorgen sollen, scheint völlig hinreichend.

B. Erwerbung durch das Recht auf abhängige Personen.

§. 288.

Allgemeine Bemerkung.

Es ist sehr natürlich, daß die Abhängigkeit eines Menschen von einem einzelen andern (§. 207 u. ff.) auch auf die Rechte an Sachen Einfluß habe, weil sonst das Recht auf die Person leicht gemißbraucht werden könnte, und weil Streitigkeiten unter so genau verbundenen Personen gar vielfach schädlich sind. Freylich werden diese Verhältnisse selbst dadurch um so strenger, und dieser ihr Einfluß kann eine neue Einwendung gegen sie werden. Auch die Oeffentlichkeit, wenigstens eine gewisse, ist eher möglich, wenn man durch die Handlungen solcher Personen, als wenn man durch den ersten besten Bevollmächtigten erwirbt.

§. 289.

Recht des Herrn.

I. Die Gewalt über die Person des Unfreyen zieht fast immer auch ein Recht auf seine Erwerbungen nach sich. Doch ist Dieses fast überall, theils den Sitten, theils selbst dem positiven Rechte nach, eingeschränkt, und der Herr gestattet dem Unfreyen ein peculium.

§. 290.

Einfluß der Ehe.

II. Der Einfluß der Ehe auf das Vermögen kann scheinen, sehr stark seyn zu müssen, wenn man nur auf die Innigkeit dieses Verhältnisses, so lange Alles gut geht, Rücksicht nimmt. So hat man eine allgemeine Erwerbung durch die manus, oder eine völlige GüterGemeinschaft unter Eheleuten für natürlich gehalten [1]), und allerdings hat sie bedeutende Vortheile, Alles ist einfacher, die Frau und selbst der Mann haben mehr Gründe, gut zu wirthschaften, die Unabhängigkeit der Frau in dieser Rücksicht, welche so Viel wider sich hat, fällt weg, die Erwerbung durch eine vortheilhafte Heirath macht den ungünstigen

Zufall

Zufall der Geburt am Leichtesten wieder gut und oft mit Rücksicht auf Würdigkeit, die Frau ist nach getrennter Ehe, wo der Mann Vermögen hat, nicht in einer üblern Lage als eine Haushälterinn seyn würde, sie hat weniger Veranlassung, Etwas auf die Seite zu bringen, und die Gläubiger werden nicht durch einen Wohlstand, der blos von dem Vermögen der Frau herrührt, betrogen. Auf der andern Seite sind Ehen, wobey auf das Vermögen gesehen wird, dadurch um so häufiger, die Frau leidet durch die von ihr oft ganz unverschuldeten schlechten Geschäffte des Mannes, das Ganze selbst leidet, wenigstens wenn viel Handel mit Auswärtigen, die bey sich keine Güter Gemeinschaft haben, getrieben wird, indem es Diesen Mehr bezahlen läßt, als sie wieder bezahlen [2]), endlich die Auseinandersetzung mit den Kindern aus einer frühern Ehe kann den Vater, wenn sie mehrere Mahle vorkommt, wohl um den größten Theil seines Vermögens bringen [3]).

[1]) Selbst im spätern Römischen Rechte kommen solche Aeußerungen vor, z. B. *const.* 8. *C.* 5, 14.

[2]) Darauf hat besonders **Büsch** sehr viel Gewicht gelegt. Auch behauptet er, der Ehemann finde wegen einer reichen Heirath

eben so wohl mehr Zutrauen, auch wo keine GüterGemeinschaft gelte.

3) **Meerman** bemerkt Dieses von **Copenhagen**, G. G. A. 1806. S. 1012.

§. 291.

Verschiedenheit der positiven Rechte.

Unter diesen Umständen ist es sehr natürlich, daß die positiven Rechte darin von einander abweichen, ja sogar daß es der Uebereinkunft Derer, die eine Ehe schließen, anheim gestellt wird, auf welche Art sie es halten wollen, wobey indessen freylich theils die Vervortheilung des zärtlichern und uneigennützigern Ehegatten durch den andern (§. 68. Anm.), theils der bey einem Dritten so leicht mögliche Irrthum bedenklich sind, wenn man auch noch so strenge darauf hält, daß solche Verabredungen nicht erst von Neuem eingegangen werden dürfen, nachdem einmahl die Ehe schon angefangen hat. Allenfalls kann aber der Frau die Wahl gelassen werden, der GüterGemeinschaft zu entsagen, wenn die Ehe getrennt wird, oder auch schon vorher ihr Eingebrachtes herauszuziehen, oder die GüterGemeinschaft geht nicht auf das Beygebrachte selbst, sondern nur auf Errungenschaft und

Ver-

Verlust, wenigstens bey den Grundstücken. Daß die Theile gleich seyen, ist auch nicht nothwendig.

§. 292.

Bestimmungen ohne GüterGemeinschaft.

Wo keine GüterGemeinschaft ist, da wird doch leicht dem Manne von Seiten der Frau Etwas beygetragen, die Unkosten der Ehe daraus zu bestreiten (dos), und besonders bey diesen Sachen ist es eine eigene Angelegenheit des positiven Rechts, daß die Ehefrauen nicht um das Ihrige kommen, weil Wittwen doch meistens unter die besonders hülfsbedürftigen Personen gehören, und weil diese Gefahr auch wohl von der Ehe abhalten könnte. Indessen freylich zu viel Vorrechte, welche diesen Ansprüchen beygelegt werden, können der Sicherheit des Eigenthums nachtheilig seyn. Eine bestimmte Sicherheit, die der Mann dafür zu leisten hat, ist weit eher rathsam. Auf jeden Fall entscheidet sehr oft die Ehe, ob Jemand, wenigstens so lange sie dauert, in einem gewissen WohlStande lebt, oft aber auch macht sie geradezu reich.

§. 293.

Rechte der Aeltern und Vormünder auf Sachen.

III. Die Verhältnisse zur Erziehung bewirken zuweilen eine Einheit des Vermögens, doch meistens nur da, wo es besonders wahrscheinlich ist, daß der Eine dem Andern ein Mahl in seinem Vermögen folgen werde, also nur bey Aeltern und Kindern, und selbst da nicht in allem Vermögen der Kinder und nicht in jedem positiven Rechte. Sonst hat der Erzieher oft nur die Nutzung des Vermögens [1]), und oft die Verwaltung allein [2]), bey welcher ihm wohl noch bald die Obrigkeit, bald die Familie zur Seite steht. Durch stillschweigendes PfandRecht, oder durch SicherheitsLeistung wird wohl dafür gesorgt, daß der Zögling sein Vermögen nicht verliere, aber nicht überall gleich, und nahmentlich geschieht es bey dem Vater oft viel zu wenig. Zuweilen hat dieses Verhältniß blos bey der Folge in das Vermögen und bey den Foderungen Einfluß, wie Dieß bey der Familie im oben (§. 256.) da gewesenen Sinne auch der Fall ist.

1) So im spätern Römischen Rechte der Vater kraft der väterlichen Gewalt, bey manchen Arten der Vormundschaft der Vormund,

mund, und bis ins 18te Jahr im Code der Vater oder auch die Mutter.

2) Der Vormund nach vielen Rechten, der Vater nach dem 18ten Jahre im Code.

C. Verlassenschaften.

§. 294.

Wichtigkeit des Eintretens.

Die ErwerbungsArt, von welcher denn endlich die Frage, ob Jemand reich oder arm seyn soll, am Häufigsten abhängt, ist das Eintreten in die Rechte eines Andern, der auf irgend eine Art, es sey durch Tod, oder zuweilen durch Krankheit, durch Unfreyheit, Verlust der civitas, Unterwerfung unter ein FamilienVerhältniß, Zahlungs-Unfähigkeit, durch ein besondern Tugend-Uebungen gewidmetes Leben, oder durch ein Verbrechen wieder aufhört, Privat-RechtsVerhältnisse haben zu können. Die Veränderungen, welche mit einer juristischen Person vorgehen, geben meistens nur der Regierung neue Rechte.

§. 295.

Vernunftwidrigkeit Desselben.

Daß diese ErwerbungsArt vom Zufalle abhängt, ergibt sich schon daraus, weil ja der Eintretende noch die Rechtsfähigkeit haben muß, zu der Zeit, wo der Andere sie verliert, sonst würde sie ihm Nichts helfen. Sie folgt weder aus der thierischen, noch aus der vernünftigen, noch aus der bürgerlichen Natur, selbst wenn man PrivatEigenthum voraussetzt, nothwendig, obgleich die Anlage dazu in allen diesen Rücksichten gegeben ist, und ob man gleich oft diese ErwerbungsArt in manchen Fällen für die natürlichste, die am Wenigsten zufällige von allen, zu halten geneigt ist. Die Nachtheile, daß ein Mensch nun auf den Tod oder einen ähnlichen Unfall des Andern wartet [1]), daß Einer schon in der Wiege reich wird, während ein Anderer so lange blos Hoffnungen hat, bis er ihre Erfüllung kaum mehr genießen kann, und endlich daß die SelbstSucht nun über die Schranken, welche ihr die Natur in Rücksicht auf äußere Gegenstände gesetzt hat, hinausgeht, sind unverkennbare Folgen dieser Einrichtung so vieler positiven Rechte.

[1]) Die Ausdrücke: SuccessionsPülverchen und

und SeelenWärter zeigen genug, wie nachtheilig solche Verhältnisse sind. Cicero (*de fin.* II. 18.) führt als einen Fall, wo offenbar Sittlichkeit und eigener Vortheil einander widersprechen, an: "si scieris, aspi-„dem occulte latere uspiam, et velle „aliquem imprudentem super eam as-„sidere, cujus mors tibi emolumentum „factura sit." Rousseau sagt (*Confessions T. I. p.* 76 u. ff. nach der Zweybrücker Ausgabe): "*Je ne voudrois pour rien au „monde me savoir dans le testament de „qui que ce fut.*"

§. 296.

Rechtfertigung Desselben.

Dagegen bringt es freylich das Eigenthum so mit sich, daß eine Veräußerung, auch nachdem der vorige Eigenthümer es nicht mehr haben könnte, noch wirkt, und daraus entsteht wohl der Begriff einer Veräußerung blos auf diesen Fall hin, wohl gar einer einseitigen Verfügung des vorigen Eigenthümers hierüber, und endlich sieht man selbst auf seinen vermuthlichen Willen, wo der Uebergang von dem Gedanken an ihn zu dem an Den, der eintreten will, sonst sehr leicht ist. Auch ohne PrivatEigenthum und selbst ohne alles PrivatRecht würde doch oft ein Mensch bey dem Tode oder dem Unglücke eines andern gewinnen,

und hier hilft man noch eher durch eine genaue Verbindung zwischen Beyden, weswegen es oft dem Eintretenden, auch in Rücksicht auf seinen eigenen Vortheil, nicht einfallen kann, den Tod des Erblassers zu wünschen. Dieses Eintreten hängt gewöhnlich, obgleich nicht immer, mit der Erziehung zusammen, die Jemand bekommen hat, und es wird in so fern billig, daß seine VermögensUmstände so werden, wie sie nach so manchen Verhältnissen seyn sollen. Endlich ist auch noch der Vortheil, je älter man wird, je hülfsbedürftiger man also ist, und je weniger man auf andere Arten erwerben kann, desto mehr hat man schon auf diese Art erworben.

§. 297.

Willkührlichkeit Desselben.

Indessen es bleibt dabey, dieses Eintreten hängt vom positiven Rechte ab, welches gar wohl das PrivatRecht hierin einschränken kann, und es ist unleugbar weniger hart, wenn die Regierung, um selbst genug Eigenthum zu haben, Jemand ganz oder zum Theil nicht eintreten läßt, als wenn sie, zu demselben Behufe, Dasjenige fodert, was er nun schon ein Mahl als

sein Eigenthum anzusehen gewohnt ist, was auch wohl wirklich saurer Verdienst seyn kann. Vollends ist es ausgemacht, daß das positive Recht diesem Eintreten alle möglichen Bestimmungen geben darf, ohne sich wegen einer angeblichen Verletzung der MenschenRechte irgend ein Bedenken zu machen.

§. 298.

Personen dabey.

In Ansehung der Personen kann eine eigene Rechtsfähigkeit gefodert werden, wobey nahmentlich das weibliche Geschlecht oft zurücksteht, was auch ganz unschädlich wäre, wenn es immer heirathete, und wenn nicht leicht ein Vorzug von Erbtöchtern vor andern mit der Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts verbunden wäre, der alsdann auf die Ehe einen nachtheiligen Einfluß hat. Auch Wer sich besondern TugendUebungen widmet, tritt oft nicht in ein Vermögen ein, und eben so wenig Verbrecher. Besondre Verhältnisse zu dem bisherigen Eigenthümer, wodurch etwa dieses Eintreten widerrechtlich hat bewirkt werden sollen, begründen oft eine Unwürdigkeit.

§. 299.

§. 299.

Gegenstand.

Dasjenige, worin man eintritt, ist nicht das Höchstpersönliche, wie es im öffentlichen Rechte, in den FamilienVerhältnissen so sehr oft, und selbst beym Eigenthum und bey den Foderungen nicht selten vorkommt. Unter die Rechte, welche mit dem Tode erlöschen, gehört besonders auch meistens das Recht, mit der Zeit einmahl einzutreten. Auf der andern Seite kann auch wohl zu den Rechten des vorigen Eigenthümers noch Manches eingeworfen (confexirt) werden müssen, was nicht mehr oder was nie sein Recht gewesen ist, weil der Eintretende es entweder von ihm bekommen hat, oder es nicht bekommen hätte, wenn Dieser ihm nicht dazu behülflich gewesen wäre [1]). Um zu wissen, was zum Nachlasse gehört, und um es beysammen zu halten, nimmt die Regierung wohl ihre Maaßregeln, entweder bloß in bestimmten Fällen oder allgemein, und selbst Letzteres hat bey Weitem die nachtheiligen Folgen nicht, die man etwa davon befürchtet, wenn man diese Einrichtung nicht kennt, es hat vielmehr manche vortheilhaften [2]).

[1]) Jenes ist bey der alten dotis collatio und

und bey dem ganzen Einwerfen im Justinianischen Rechte; Dieses bey dem im alten Rechte den Emancipirten vorgeschriebenen Einwerfen der Fall.

2) Ich meine hier die im nördlichen Deutschlande ganz unbekannte allgemeine Vorschrift der obrigkeitlichen Inventuren.

§. 300.

Rechts-Verhältniß.

Die Art einzutreten richtet sich am Meisten nach dem im positiven Rechte, also freylich auch in der Philosophie Desselben, so oft verkannten Unterschiede zwischen dem Eintreten Eines oder Mehrerer in das Ganze von Rechtsverhältnissen [1]), und dem Eintreten blos in einzele Rechte [2]). Auf die Anzahl der Eintretenden kommt es bey keiner von diesen Arten wesentlich an, aber eine Verbindung beyder Arten hat Statt, theils in so fern ein Eintreten in ein einzeles Recht von einem Eintreten in das Ganze abhängen kann [3]), theils in so fern auch bey dem Eintreten in ein Ganzes auf den Unterschied der Rechte, worin sie bestehen und woher sie rühren, gesehen wird [4]). Am Schärfsten sind beyde Arten einzutreten da geschieden, wo ein Eintreten in ein einzeles Recht ohne alle Rücksicht auf das Eintreten in das Ganze vorkommt.

1)

1) Hierhin gehören alle per universitatem adquisitiones im Römischen Rechte, hereditas, bonorum possessio, bonorum addictio libertatum conservandar. c. u. andere.

2) Im spätern Römischen Rechte findet sich hiervon ein Beyspiel an dem fideicommissum, in so fern es bey dem Tode des fiduciarius von Dessen Erbschaft getrennt wird. Im Deutschen Rechte gehören hierher die Lehnsfolge, die Folge in Stammgüter und die Folge in einen einzelen Hof. Der Code hat fast Nichts davon, aber die Lücke ist durch das zweyte *statut de noblesse* ausgefüllt worden.

3) So bey den Legaten des Römischen Rechts.

4) In dem Französischen Rechte wurden bey den unbeweglichen Gütern meist die *propres* von den *acquets* getrennt, und bey Jenen die *paternels* von den *maternels*.

I. *Per universitatem successio.*

§. 301.

Wirkung in Beziehung auf Den, in dessen Stelle eingetreten wird.

Das Zusammenfließen des Vermögens, worein eingetreten wird, es seyen mehr Rechte oder mehr Pflichten, mit dem Vermögen des Eintretenden, kann für Diesen äußerst drückend scheinen, indem er Schulden bezahlen muß, die er nicht gemacht

hat,

hat, und von denen er oft gar Nichts wußte. Allein so bald es auf seinen freyen Entschluß ankommt, ob er eintreten will oder nicht, so fällt die Unbilligkeit größten Theils hinweg, und darauf wird es wohl überall ausgesetzt werden, es wäre denn daß die Uebernahme auch des verschuldeten Vermögens noch als die letzte Pflicht Dessen, der eintreten kann, gegen Den, der die Schulden gemacht hat, angesehen wird, was freylich ein sehr strenges Verhältniß zwischen Beyden, zum Vortheil des letztern, voraussetzt [1]). Wird nun vollends noch dem Eintretenden gestattet, sich darauf zu berufen, das ihm zugefallene Vermögen reiche nicht hin, so läßt sich in der Fortdauer mancher Schulden, in der wirklichen Erwerbung des Erbrechts und sonst, gar Manches darnach bestimmen. Dagegen macht Dieß, wenn es durch ein Inventarium bewiesen werden soll und nicht etwa ohnehin die Einwendung Statt findet, es fänden sich unerwartete Schulden (improvisa debita), unleugbar eine Weitläuftigkeit mehr, also auch Kosten, die ganze Lehre gibt Gelegenheit zu Betrügereyen, die bedingten oder streitigen Rechte und Pflichten sind eine große Bedenklichkeit, und es kann daraus entstehen, daß Jemand lange nachher

her Etwas wieder herausgeben muß, was er vermöge eines unleugbaren Rechts vom wahren Eigenthümer redlich empfangen hat [2]).

1) Der necessarius heres des Römischen Rechts, wobey aber doch bald für den suus das Abstiniren aufkam.

2) Wenn man bedenkt, wie lange das Römische Recht Nichts vom s. g. beneficium inventarii gewußt hat, so sollte man zum Voraus nicht geneigt seyn, Viel darauf zu halten. Pasquier macht, aus Erfahrung, Einwendungen dagegen.

§. 302.

Wirkung in Beziehung auf mehrere Eintretende unter einander.

Treten Mehrere zugleich auf diese Art in eine Verlassenschaft ein, so entsteht unter ihnen eine Gemeinschaft. Was sich aber durch bloße Rechnung theilen läßt (die Foderungen und Schulden, nomina), das kann schon von Anfang an als getheilt angesehen werden; nur veranlaßt Dieß bey großem Verkehre eine schädliche Weitläuftigkeit, indem nun jeder einzele Gläubiger eine Menge Schuldner statt eines einzigen bekommen kann und umgekehrt der Schuldner mehrere Gläubiger.

§. 303.

Auf Solche, die durch den Eintretenden ein Recht bekommen.

Wer wirklich eingetreten ist, zu Dessen Nachlaß gehört nun die erste Verlassenschaft ohne alles Bedenken, aber nicht leicht auch schon ehe dieß geschehen ist (§. 299.). Ferner können sich die Gläubiger des Eintretenden an die Verlassenschaft halten; weil aber die Gläubiger der Verlassenschaft dadurch in Schaden kommen können, so ist es billig, Diesen einen Vorzug einzuräumen, der aber lieber nicht auf immer Statt findet.

§. 304.

Was geschieht, wenn Jemand nicht wirklich eintritt?

Tritt Jemand nicht ein, der dazu berufen ist einzutreten, so fällt sein Recht sehr natürlich Dem zu, der neben ihm berufen ist und wirklich eintritt, vorausgesetzt, daß es einen oder mehrere Solche gebe (jus accrescendi unter den in das Ganze Eintretenden), denn Jeder ist ja zum Ganzen berufen. Es läßt sich auch denken, daß das Eintreten in den einen Theil nöthigt, auch in diesen andern eintreten zu müssen, ohne daß es dabey eines neuen Willens be-

darf. Ist Niemand neben dem Wegfallenden berufen, so folgen Die, welche nach ihm berufen sind.

§. 305.

Wer ist berufen?

Berufen ist man zu diesem Eintreten entweder durch eine Verfügung gerade über diese einzele Verlassenschaft, oder durch eine allgemeine Regel. Wie sich diese beyden Arten zu einander verhalten, kann im positiven Rechte sehr verschieden bestimmt seyn; Beyde können sich so entgegenstehen, daß die eine mit der andern ganz unverträglich ist, und dann wird die Lehre von der einzelen Verfügung billig zuerst vorgetragen, oder aber Beyde treffen zusammen bald so, daß die allgemeine Regel stehen bleiben kann, wenn gleich in einem Theile des Vermögens eine Verfügung eintritt, bald so, daß die Verfügung in einem Theile des Vermögens der allgemeinen Regel nicht vorgeht. Welches von Beyden das Vernünftigste sey, darüber werden Gründe für und wider bey jeder der beyden Arten vorkommen. Davon hängt auch die Frage ab, ob die Regel auf einen vermuthlichen Willen des Einzelen zu stellen sey?

1. Intestat Erbfolge.

§. 306.

Recht des Herrn einzutreten.

Die Verhältnisse der Abhängigkeit der Personen von einander müssen hier nach der Reihe durchgegangen werden, um zu sehen, in wie fern das Eintreten auf ihnen beruhen soll. Also die Gewalt des Herrn ist ein sehr natürlicher Grund, daß er in die Rechte seines Unfreyen eintritt, aber theils ist dieses Recht oft so strenge, daß gar kein eigentliches Eintreten in das Vermögen des Unfreyen möglich ist, theils kann denn auch die Gewalt so geringe seyn, daß nur ein sehr schwaches Recht einzutreten übrig bleibt. Von dem Eintreten des ehemahligen Herrn s. unten §. 312.

§. 307.

Recht des Ehegatten.

Auf der Ehe beruht das Eintreten auch sehr oft, wobey aber die Verschiedenheit der mehr oder weniger strengen Ehe mei-stens auch Einfluß hat. Die wichtigste Schwierigkeit macht das Verhältniß dieses Rechts zu dem der Kinder, Enkel u. s. w.,

deren Daseyn zum Theil von Demjenigen abhängt, der durch sie ganz ausgeschlossen oder um ihrentwillen weniger begünstigt werden soll. Die Rechte beyder Ehegatten brauchen auch hierin nicht gleich zu seyn, und es ist nicht unnatürlich, daß bey der Wittwe auf ihre VermögensUmstände gesehen wird. Auch der Nießbrauch hat hier einen sehr natürlichen Grund. Auf den Unterschied zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen zu sehen, kann leicht machen, daß eine Veränderung vorgenommen wird, die sonst nicht zu wünschen wäre, und umgekehrt. Das gewöhnlichste Eintreten kann übrigens die Ehe auf keinen Fall seyn, weil bey Weitem die wenigsten Menschen in diesen Fall kommen, Wittwer oder Wittwen zu werden.

§. 308.

Recht vermöge des auf Erziehung gerichteten Verhältnisses.

Hingegen das Verhältniß, welches auf Erziehung berechnet ist, gibt gewöhnlich den stärksten Grund, in das Vermögen einzutreten. Dabey wird aber nicht nur die Vormundschaft weit weniger geachtet, als das Verhältniß der Aeltern zu ihren Kindern, sondern

sondern auch bey Letzterm wird gar oft das strenge Verhältniß dem weniger strengen [1]), die leibliche Verwandtschaft der durch Annahme entstandenen [2]), und die eheliche der natürlichen [3]) weit vorgezogen.

[1]) Ein merkwürdiges Beyspiel, wie nach und nach dieser Unterschied hierin ganz abgekommen ist, gibt die Geschichte des Römischen Rechts, von den zwölf Tafeln, durch die bonorum possessio, das SC. Tertullianum und Orphitianum und mehrere Kaiserliche Gesetze herunter bis auf Justinian's so berühmte Novelle.

[2]) Auch hier finden wir Beyspiele genug, wie nach und nach die Adoption von ihrer Wirksamkeit verloren hat.

[3]) Von der Regel, die uneheliche Geburt gebe eine Mutter so gut wie die eheliche (§. 251. Anm. 1.), wich hierin das spätere Römische Recht, angeblich den guten Sitten zu Ehren, mannichfaltig ab, das deutsche Recht noch mehr, und der Code hat sie ganz aufgehoben. Dagegen ist die Römische Lehre von den im Concubinat erzeugten Kindern und ihrem Rechte, in das Vermögen des Vaters einzutreten, auf alle unehelichen, von Jemand als Vater anerkannten Kinder ausgedehnt worden.

§. 309.

ErbRecht der Kinder.

Zuerst kommen unter den durch dieses Verhältniß mit dem Verstorbenen verbundenen gewesenen Personen seine Kinder, Enkel u. s. w., welchen selten Jemand vorgeht, und mit welchen sogar selten-Jemand zugleich zugelassen wird. Doch ist dabey eine große Frage, ob das Vermögen, von welchem bisher eine Familie gelebt hat, nun unter mehrere getheilt werden soll, deren nun vielleicht keine davon leben kann, oder ob es auch wieder ganz oder doch großen Theils nur einer einzigen zufällt, welche theils durch das Alter [1]), theils durch das Geschlecht bestimmt wird. Auch bey Theilbarkeit kann doch darauf gesehen werden, ob ein von dem Verstorbenen Abstammender schon erzogen ist, oder nicht, aber freylich könnte so wohl das Eine als das Andere ein Grund zu einem Vorzuge seyn [2]). Daß ein Entfernterer hier von einem Nähern, durch welchen er nicht abstammt, ausgeschlossen werde, ist bey diesem ErbRechte nicht natürlich, eben weil es eigentlich Das ist, auf welches das positive Recht bey dem PrivatEigenthume Jeden anweist; sondern Theilung nach Linien (in stirpes),

s. g. Repräsentation eines nicht mehr Vorhandenen durch den von ihm Abstammenden, ist hier rathsam, und zwar ins Unendliche. Höchstens können etwa die Kinder aus der einen Ehe zusammen genommen eben Das erhalten sollen, was die Kinder aus einer andern Ehe [3]), weil doch die Liebe sich oft darnach theilt.

[1]) Auch bey diesem Eintreten in das Ganze tritt wohl ein Vorzug des Aeltesten (als des Reifsten, — Dessen, der die Stelle des Vaters am Leichtesten vertreten kann, — Dessen, dem keine spätere Geburt schadet, — und nach den Meinungen mancher Völker auch des Vorzüglichsten), oder umgekehrt des Jüngsten (als des Schooskindes, — Dessen, der am Wenigsten versorgt ist, — und Dessen, der sich nie zum Voraus ganz darauf verlassen kann) ein. In dem **Englischen** Rechte bekommt der Erstgeborne und wohl gar die Erstgeborne alles LandEigenthum. Im **Mosaischen** erhält er doppelten Antheil. Das **Römische** Recht sieht von den ältesten Zeiten bis auf **Justinian** herab, gar nicht auf diesen Unterschied.

[2]) Wenn es auf der einen Seite billig scheinen kann, den ältern Söhnen den Unterhalt, welchen sie genossen haben, anzurechnen, so sollte man auf der andern Seite auch meinen, die jüngern bekämen vielleicht schon in der Wiege eben so Viel als andere

bekommen, die etwa schon erwachsen seyen, also in der That mehr.

3) Die *succession par lits.*

§. 310.

ErbRecht der Aeltern.

Daß umgekehrt bey dem Tode eines Kindes vor seinen Aeltern, Diese zu seiner Erbschaft berufen sind, ist weit weniger wesentlich, ob es gleich als Ersatz Dessen, was es für sie gethan hätte, als Rückfall Dessen, was sie ihm gegeben haben, und selbst als ein Vortheil bey einer Begebenheit, die ihnen doch meist so wehe thut, ganz billig scheinen kann. Aber die genauere Bestimmung ist hier noch viel willkührlicher, ob der Vater und seine Seite vorgehn, ob nur auf jeder Seite für sich oder gar unter beyden zusammen die Nähe des Grades entscheide, ob nach Seiten (und zwar nur ein Mahl oder ins Unendliche) oder nach Köpfen getheilt werde? Besonders ist das Verhältniß der Aeltern, Großältern u. s. w. zu SeitenVerwandten unzähliger verschiedenen Regeln fähig, bald gehen Jene vor, bald lassen sie wenigstens einige von Diesen mit zu, bald werden auch wohl einige von ihnen durch einige von Diesen ausgeschlos-

geschlossen, und wenn Aeltern und Seiten-Verwandte zusammen erben, so ist der Antheil eines der Erstern bald durch die Zahl der mit ihm vorhandenen Letztern veränderlich [1]), bald nicht.

[1]) Nach der Novelle bekommt ein einziger vollbürtiger Bruder, wenn der Vater allein noch lebt, die Hälfte, und, lebt die Mutter auch noch, ein Drittel. Sind beyde Aeltern todt, so ist es möglich, daß er nun, wie man die Novelle gewöhnlich versteht, neben acht Urgroßältern nur ein Neuntel bekäme. Im Code ist Dieses vermieden, da eines von den Aeltern immer ein Viertel bekommt, wenn Geschwister oder deren Nachkommen da sind.

§. 311.

Recht der SeitenVerwandten.

Das ErbRecht der SeitenVerwandten hat noch weniger für sich, nur darin hat es einen eigenen Grund, daß der Beerbende von den gemeinschaftlichen Aeltern, Großältern u. s. w. Mehr bekommen hätte, wenn Der, welcher nun zu beerben ist, nicht gewesen wäre. Allein hier tritt nun wieder, wie bey der Ehe (§. 229.), die Schwierigkeit ein, wie weit dieses Verhältniß noch Einfluß haben soll, da doch alle neben einander lebenden Menschen, vollends

wenn sie zu derselben Rasse gehören, wenigstens entfernte SeitenVerwandte von einander sind. Es ist sehr natürlich, eine Grenze zu ziehen [1]), und selbst eine engere, als man neuerlich gewagt hat, wäre nicht unbillig. Kommt nicht blos die Seiten-Verwandtschaft durch das männliche Geschlecht, sondern auch die durch das weibliche in Betracht, so entsteht die Frage, wie sich die vollbürtige zu der halbbürtigen verhalten soll, und dabey ist es ganz vernünftig, einen Unterschied zwischen den nächsten möglichen und den entferntern Fällen zu machen, obgleich das Gegentheil folgerechter scheint [2]). Endlich fragt sich noch, ob die SeitenVerwandten blos nach der Nähe des Grades erben, oder ob alle Diejenigen, welche von einem Nähern, der nicht mehr erben kann, abstammen, gerade Dasjenige bekommen, was er selbst bekommen hätte? Letzteres hat die Aehnlichkeit der ErbFolge von Kindern und Enkeln u. s. w. für sich, hingegen Ersteres befolgt den hier auch nicht unvernünftigen Grundsatz, daß die Liebe zu SeitenVerwandten abnimmt, je mehr ZwischenPersonen auf irgend eine Art sie fortpflanzen sollen. Daher findet sich denn oft auch hier der etwas willkührliche Unterschied zwischen den Fällen,

len, wo nähere, und denen, wo entfernere SeitenVerwandte vorkommen. Dort hat wohl die s. g. Repräsentation Statt, und hier nicht [3]).

[1]) Das ältere **Römische** Recht kennt bey Agnaten keine, weil da der Fall selten vorkommen konnte. Das spätere unterscheidet hier zuerst nach Graden, aber doch nicht ganz (§. *ult. Inst.* 3, 5.), weil es Cognaten zuläßt. **Justinian** verbindet die alte Uneingeschränktheit mit der neuen Erbfolge der Cognaten. Der Code schließt alle, die weiter, als im zwölften Grade, verwandt sind, aus.

[2]) **Justinian** sieht blos bey Brüdern und Neffen darauf, ob sie mit dem Erblasser von demselben ganzen Paare, oder nur von einer einzelen Person, die in zwey verschiedenen Paaren vorkommt, abstammen. Die Oheime der Verstorbenen sind hierin nicht nur von seinen Neffen verschieden, sondern auch die Kinder der Neffen von den Neffen selbst. Im Code gebt dieser Unterschied nach den Aeltern des Erblassers ins Unendliche, aber nach seinen Großältern und weitern Ascendenten macht man ihn nicht. Das **Englische** Recht schließt alle halbbürtigen SeitenVerwandten aus. Andere Rechte lassen die halbe Geburt um einen Grad zurück treten.

[3]) Das alte **Römische** Recht weiß hier von keiner s. g. Repräsentation, **Justinian** gestattet sie bey Neffen, und nicht einmahl immer, das Preußische A. LandRecht und der Code

bey

bey Nachkommen von Brüdern ins Unendliche. Etwas einigermaßen Aehnliches hat der Code auch in seiner Theilung zwischen den SeitenVerwandten vom Vater und Denen von der Mutter her.

Mit den bisher vorgetragenen Ansichten der Erbfolge der BlutsVerwandten ist zu vergleichen **Maier's rein rationale Erbfolge in der Germania** 3, 3.

§. 312.

Recht der übrigen FamilienGlieder.

Von Denen, welche nur sonst zur Familie gehören (§. 256.), hat hier etwa der Patron ein ErbRecht in das Vermögen des Freygelassenen, und Dieses geht auch wohl von beyden Seiten auf die Kinder, Enkel u. s. w. über. Hingegen Stief- und SchwiegerVerwandtschaft wirkt hier selten, sondern das positive Recht gestattet lieber ein Eintreten nach öffentlichem Rechte, wohin aber nicht blos die Regierung unmittelbar gehört, sondern auch manche einzele öffentliche Anstalt. Von einem Rechte eines Jeden, Etwas aus der Erbschaft sich zuzueignen, so lange der Erbe es noch nicht ergriffen hat, weiß man erst ganz seit Kurzem, daß die Römer es gestatteten.

2. Testamente.

§. 313.

Unwiderrufliche Verträge.

Unter den Verfügungen für den einzelen Fall, wodurch ein Eintreten in das Ganze von Rechten Jemand angeboten wird, sind die im NaturRechte so sehr beliebten unwiderruflichen, gerade in so fern sie Dieses seyn sollen, ein wahrer Widerspruch mit dem Begriffe eines solchen Eintretens, bey welchem ja gar nicht bestimmt ist, wie Viel zu dem Ganzen gehört, in welches Jemand eintritt, und wie viele Schulden davon zu bezahlen sind. Soll der zu Beerbende, wie es doch die Natur dieses Eintretens mit sich bringt, noch nach der unwiderruflichen Verfügung veräußern und Schulden machen dürfen, so läßt sich eher ein zu seinem Besten gereichendes Versprechen, man wolle sein Vermögen übernehmen, gedenken, als das von seiner Seite, Jemand solle unfehlbar der künftige Erben seyn. Darf er es aber nicht, so geht ein Vertrag weit über seine Grenzen, und die Sicherheit des Verkehrs wird dadurch im höchsten Grade gefährdet. Auch der Mittelweg taugt Nichts, etwa Das für ungültig zu erklären, was ge-

rade in der Absicht geschehen sey, dem Erb-Vertrage zuwider zu handeln [1]).

1) Es gibt kaum eine Lehre, worin man bey der Philosophie des positiven Rechts Das so wenig benutzt hätte, was die **Römer** der gesunde MenschenVerstand lehrte, wo doch selbst **Justinian** Diesem treu geblieben war, als die von den ErbVerträgen. Dieß kam meist daher, weil man die per universitatem successio von der in singulas res nicht gehörig unterschied. Man ging so weit, dem **Römischen** Rechte Gründe unterzuschieben, die offenbar aller Geschichte widersprachen, und bemerkte nicht, daß die unzähligen RechtsStreite bey uns über die Wirkung solcher Geschäffte eine ganz natürliche Folge des darin enthaltenen Widerspruchs in den Begriffen war. Auch hierin war das **Französische** Recht um gar Weniges besser, als das **Deutsche**, die *institutions contractuelles*, nähmlich die in EhePacten, galten dem **Römischen** Rechte (*const.* 15. *C.* 2, 3.) zuwider, weil sie die Ehen beförderten, s. DOMAT *III. p.* 23. Im Code ist nun bey solchen EhePacten ein *état des dettes . . . existantes au jour de la donation* vorgeschrieben, wenn der vertragsmäßige Erbe sich nicht blos an das Vermögen, wie es zur Zeit des Todes seyn wird, halten will (*art.* 1084.). Dazu gehört denn freylich auch wieder ein *acte authentique*, oder das Datum muß sonst ausgemacht seyn (*art.* 1328.), wenn ein solches Geschäfft gegen einen Dritten beweisen soll. Allein Wer nachher

her mit Dem ein Geschäfft eingeht, welcher eine solche Schenkung seines künftigen Vermögens, mit einem *état*, vorgenommen hat, kann Dieß doch unmöglich immer wissen, und dennoch soll er nun oft nicht Gläubiger oder nicht Eigenthümer seyn. Dieß hängt mit dem oben §. 269. so leicht erworbenen Rechte an Sachen gegen jeden Dritten zusammen.

§. 314.

Einseitige letzte Willen.

Hingegen widerrufliche WillensAeußerungen sind eine sehr natürliche Art, Jemand zur Erbfolge zu berufen, ob sie gleich im Naturrechte oft aus dem Grunde verworfen worden sind, weil keine Annahme des Erben, vor dem Tode des Erblassers, dabey eintreten muß, und, wie man wohl glaubt, gar keine dabey eintreten kann [1]). Ueber Diese käme man zur Noth noch wohl hinweg, wenigstens so bald man überhaupt Erbfolge voraussetzt. Aber freylich haben solche Geschäffte Viel wider sich, sie beweisen immer eine gewisse Anmaßung, oft auch Eigensinn oder gar Tücke des Erblassers [2]), sie veranlassen eine Menge Unrechtlichkeiten bey Andern, welche einen letzten Willen wünschen oder scheuen [3]), sie theilen Vermögen oft ohne alles Verhältniß

mit

mit der Erziehung zu, und tragen sehr Viel dazu bey, ein positives Recht weitläuftig zu machen [4]). Auf der andern Seite verbessern sie mit Rücksicht auf den einzelen Fall Das, was sonst nur ganz im Allgemeinen bestimmt seyn kann, und gewiß sind sie ein vernünftigeres Mittel dazu, als Erb-Verträge; durch sie behält, Wer Vermögen hinterläßt, noch immer Belohnung und Bestrafung in seiner Hand, und bey ihnen scheint eine Abgabe noch weniger drückend, als bey andern Arten der Erbfolge. Alles kommt wohl auch hier darauf an, theils Was das bisherige Recht mit sich bringt, theils wie diese Lehre im Einzelen bestimmt ist.

[1]) Theils die familiae mancipatio des alten **Römischen** Rechts, theils die Schenkung von Todes wegen enthalten ja eine ausdrückliche Annahme.

[2]) **Plato** sagt in den **Gesetzen**, der Testirer nehme es sich heraus, klüger zu seyn, als das Gesetz, welches ohne Leidenschaft die Erbfolge bestimme. **Möser** vergleicht Den, der auf dem Todbette einen letzten Willen macht, mit einem Feldherrn, der sich beym Anfange der Schlacht seinen Küchenzettel bringen lasse. Auch die Deutschen sagten:

Wer seelig will sterben,
Schall laten vererben
Syn Allodi Gut
An't nächst gesippt Blut.

3) Erbschleichereyen und besonders die, gewiß nicht seltenen, Unterschlagungen von letzten Willen.

4) Von den funfzig Büchern der Pandecten beschäfftigen sich beynahe elf ausschließlich mit den letzten Willen.

§. 315.

Wer soll einen letzten Willen machen dürfen?

Bey der Person Dessen, der einen letzten Willen macht, fragt sich, wie alt er bey der Errichtung Desselben, oder wenigstens bey Dessen Bekräftigung durch seinen Tod, seyn muß [1]), seine Fähigkeit sich zu erklären, seine Gesundheit, seine Aufführung vorher und nachher kommt in Betracht, der Unfreye, die Ehefrau ohne ihren Mann, der Unverheyrathete, der einer Erziehungs-Gewalt Unterworfene sind oft unfähig.

1) Das Römische Recht hält letzte Willen für eine Wohlthat, und gestattet die Fähigkeit, sie zu errichten, gern so früh wie möglich. Das Preußische LandRecht folgt ihm ziemlich, der Code macht einen Unterschied zwischen ganzen und halben Testamenten.

§. 316.

Aeußere Form.

Die äußere Form kann wohl genau bestimmt seyn, und selbst die Zuziehung von Kunstverständigen wäre in mancher Rücksicht ein Vortheil für den letzten Willen. Doch ließe es sich recht gut denken, daß bloße Kleinigkeiten leichter verordnet würden, nur müßte die Grenze, was Kleinigkeiten seyen, nicht so gezogen werden, wie sie es jetzt bey den Codicillen ist. Ein schriftlicher Aufsatz wäre bey einem gebildeten Volke wohl wesentlich, aber die bloße Handschrift des Erblassers nicht leicht hinreichend. Für die Aufbewahrung sollte besser gesorgt werden, als im positiven Rechte gewöhnlich geschieht, wo hingegen das Untersiegeln ganz überflüssig scheint. Daß Dem, welcher bey dem Testamente zugezogen worden ist, zum Besten Etwas darin verordnet werde, kann wohl verboten seyn, auch etwa die Verbindung zweyer Testamente in demselben Aufsatze. Ein Testament könnte, wenn der Testirer es viele Jahre überlebt, einer Erneuerung bedürfen. — Ausnahmen von der Form mögen eher im Kriege und auf der See, als

bey

bey einem unter den nächsten Verwandten errichteten letzten Willen Statt finden.

§. 317.

Inhalt.

Der Inhalt eines Testaments ist wesentlich die Anordnung der ErbFolge. Ob Dieß zum Besten von Ungebornen, von juristischen Personen, von Ehegatten, von eigenen unehelichen Kindern, von Unverheiratheten, von Kinderlosen, von Personen, welche in der letzten Krankheit zu viel Einfluß haben, geschehen kann, ist bedenklich, so wie auch, welche ZeitBestimmungen und welche Bedingungen [1]) zuzulassen sind. Zum Nachtheile Derer, welche ein starkes ErbRecht ohne Testament hätten, darf nicht immer willkührlich verfügt werden, entweder muß man wenigstens gewiß seyn, daß der Erblasser sie hat zurücksetzen wollen, oder er darf es gar nicht, wenigstens nicht ohne besondre Gründe. Wie Viel er ihnen lassen soll, ist eine bloße Sache des positiven Rechts, ob Dieses gleich sich oft auf das NaturRecht dabey beruft. Sehr häufig werden ziemlich unmathematische Regeln darüber aufgestellt [2]), oder man bleibt der sonst, in Ermanglung eines letzten

Willens, angenommenen Ordnung unter Denen, die zur Erbfolge berufen seyn können, nicht treu [3]). Ist ein Testament in diesem Stücke fehlerhaft, so kann es freylich das Natürlichste scheinen, blos die Verfügung an die Stelle zu setzen, welche der Erblasser hätte machen können, wenn seine Absicht gewesen wäre, den von ihm zurückgesetzten Personen so Wenig wie möglich zuzuwenden. Hat er aber diese Absicht nicht gehabt, sondern etwa an ein erst nachher gebornes Kind nicht gedacht, so scheint diese bloße Verminderung des ihm im letzten Willen zugefügten Nachtheils nicht hinreichend, sondern hier sollte eher ein Fall seyn, wo das Testament, wenigstens als Testament, seine Kraft ganz verliert.

[1]) Die auf den letzten Willen des Bedachten zum Besten des Erblassers gestellten Verfügungen erklärt das Römische Recht mit Grunde für ganz unwirksam, hingegen die sittlich unmöglichen Bedingungen schaden der Verfügung selbst nicht. Der Code hat in seinem Hasse gegen die *substitutions* auch die pupillaris substitutio abgeschafft und nur die vulgaris gelassen.

[2]) Der Code bestimmt seine *portion disponible* besser, als Justinian die legitima portio und das A. LandRecht den Pflichttheil. Nur beym Art. 305. hat man, in dem Eifer, die willkührlichen Scheidungen zu erschwe-

schweren, den Pflichttheil anderer Kinder nicht genug bedacht.

3) Auch im Code zieht der Art. 915. hierin alle Aeltern, Großältern u. s. w. allen SeitenVerwandten vor, da doch der Art. 750., bey der IntestatErbfolge, privilegirte SeitenVerwandte aufstellt, welche den Großältern u. s. w. vorgehen und mit den Aeltern selbst wenigstens theilen.

§. 318.

Ungültigkeit eines letzten Willens.

In wie fern ein Testament von Anfang an ungültig seyn, oder in der Folge seine Kraft verlieren soll, ergibt sich zum Theil schon aus dem Bisherigen. Doch können noch andere Gründe eintreten, wohin etwa die Weigerung oder die Unfähigkeit aller zur Erbschaft Berufenen, sie anzunehmen, gehören kann, die aber freylich, wie andere Gründe auch, in Ansehung der zufälligen Verfügungen oft sehr unbillig scheint.

§. 319.

Zufällige Verfügungen.

Ein solcher zufälliger Inhalt der letzten Willen besteht darin, daß Diese auch noch für so viele andere Lehren des PrivatRechts

benutzt werden können, für Freylassungen, für Verbot oder Erlaubniß der Ehe, für Annahme an Kindes Statt, für Vormundschaft, ferner für Vermächtnisse, wodurch ein Recht auf eine Sache, oder wenigstens eine Foderung, bald begründet, bald aufgehoben, bald verändert wird, jedoch geschieht oft alles Dieses vermöge der Erbfolge, für welche auch wohl bey Dem, was das Vermögen betrifft, ein gewisser Antheil übrig bleiben muß.

I. Folge in gewissen Gütern.

§. 320.

Verbindung der Unveräußerlichkeit damit.

Die von der Erbfolge unabhängige Folge in gewissen Gütern ist fast immer auch noch mit einer Einschränkung des Eigenthums, besonders bey der Veräußerung, und sehr oft auch mit Untheilbarkeit verbunden. Jenes, weil sie sonst gar leicht umgangen werden könnte, und Dieses, weil nach dem gewöhnlichen Gange der Zeugungen eine einzele Sache gar zu sehr zersplittert oder mit Schulden beladen werden müßte, wenn die Brüder, wohl gar auch die Schwestern, Dessen, der sie bekommt,

gleichen

gleichen Antheil mit ihm haben sollten [1]). Deswegen wird bey den Nachtheilen und Vortheilen dieser Art, in die Rechte des Verstorbenen einzutreten, fast immer gleich auf diese zwey Nebenbestimmungen mit Rücksicht genommen.

1) Der Spanische Ausdruck **Majorat** hat sich auch in andere Sprachen verbreitet, statt daß von Erstgeburt mehr nur bey regierenden Häusern die Rede war. So braucht auch das *statut de noblesse* das Wort, obgleich es eine wahre Erstgeburt einführt (art. 35.). Bey der Lehnsfolge ist aber Untheilbarkeit gar nicht wesentlich.

§. 321.

Nachtheile.

Die Nachtheile sind hierbey, daß die Ehe oft dadurch gehindert [1]) und die väterliche Gewalt geschwächt wird [2]), daß zweyerley Rechte an einer Sache Statt finden, und daß durch Diese die möglichst vortheilhafte Benutzung gar oft erschwert wird, da der Besitzer zu seinem Nachfolger oft gar keine Vorliebe hat. Das Vermögen hängt blos vom Zufalle der Geburt ab, und Menschen, die gleiche Erziehung gehabt haben, werden bey der Folge in solche Güter höchst ungleich behandelt. Der jewei-

lige Besitzer einer solchen Sache wird dadurch eigentlich ein ganz unsicherer Schuldner. Auch für die Verfassung ist die dadurch bewirkte Anhäufung von Vermögen in derselben Familie, schon gefährlich geworden, und die Ungleichheit der GrundSteuer kann sich nicht mit der Zeit ersetzen, wo die GrundStücke nicht frey von einer Hand in die andere gehen.

1) In einigen Gegenden von Italien, besonders in der Mark Ancona, heißen die Nachgebornen deswegen *uomini di celibato.* Neuste Weltkunde 1808. S. 19.

2) Dieß führt Blackstone gegen die ehemahligen Englischen Stammgüter an.

§. 322.

Vortheile.

Vortheile dieser Einrichtung sind der stärkere Zusammenhang der Familie, die, für den Landbau und ein vernünftiges Maaß der Bevölkerung so wünschenswerthe, Erhaltung bedeutender Güter, der größere Werth des Eigenthums für Den, welcher weiß, daß das Schicksal seiner Nachkommen nicht von einem einzelen Verschwender abhängt, die Erleichterung des getheilten Eigenthums und die Einfachheit der Folge.

Ein

Ein zuverlässiger Schuldner kann der Besitzer auch einer solchen Sache werden, theils wenn die Nachfolger in die Schuld einwilligen, theils wenn es sich von selbst versteht, daß sie wenigstens gewisse Schulden zahlen müssen. Mit der monarchischen, auch wohl der aristocratischen Verfassung hängt die Folge in gewissen Gütern sehr natürlich zusammen, auch die Bildung nach Künsten und Wissenschaften gewinnt durch Sammlungen, die nicht wieder vereinzelt werden dürfen, und der Gewerbfleiß ist mit der Erstgeburt, wenigstens in England, sehr vereinbar.

§. 323.

Ausgleichung der Vortheile und Nachtheile.

Auch hier kommt wohl das Meiste auf Das, was ein Volk gewohnt ist, und auf die genauern Bestimmungen des positiven Rechts an. Die Personen sind am Natürlichsten solche, die auch sonst einen höhern Stand ausmachen, häufig mit Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts, wobey aber standesmäßige Ehen (§. 231.) und Einschränkungen der Adoption gar bald entstehen. Der Gegenstand sind meistens nur Grundstücke oder Rechte [1]), und zwar nicht zu

kleine, aber auch nicht zu große. Die Ordnung dieser Folge geht am Besten nach Linien, weil es doch im Grunde eine Folge der Nachkommen in die Stelle der Vorfahren ist, und daß Aeltern, Großältern u. s. w. den von ihnen Abstammenden hierin folgen, ist kaum zu erwarten. Bey der Untheilbarkeit muß fast nothwendig auch auf eine Versorgung der Nachgebornen, der Töchter und der Wittwen gedacht werden [2]).

[1]) Das französische *statut de noblesse* gestattet auch ein Majorat an gewissen Foderungen, jedoch mit einer besondern Anstalt, damit der Werth Derselben mit der Zeit nicht zu gering werde.

[2]) Auf die beyden Erstern nimmt das *statut de noblesse* für die Zukunft gar keine Rücksicht; auf die Wittwen aber fast eine zu große, denn daß jede Wittwe eines frühern *titulaire* nach Art. 49. ein Drittheil des Ertrags haben soll, ist bey drey oder gar mehr Wittwen, die zu gleicher Zeit da wären, doch nicht wohl möglich.

§. 324.

Entstehung und Ende dieser Folge.

Die Entstehung einer solchen Folge erfodert vernünftiger Weise eine besondre Erlaubniß der Regierung, und daß es öffentlich bekannt werde. Das Ende darf nur alsdann

dann auf die bloße Einwilligung der gegenwärtigen Theilhaber gestellt werden, wenn man es sehr zu erleichtern wünscht. Oft ist zum Voraus bestimmt, daß diese Folge nur eine gewisse Zahl von MenschenAltern oder Zeugungen dauern soll [1]).

[1]) Justinian's wohl schwerlich ohne besondre Veranlassung gegebene Entscheidung in der Nov. 159. enthält eine Einschränkung, die man gewöhnlich blos auf den vierten Grad bezieht. Der Canzler l'Hopital hatte blos zwey Grade erlaubt, man umging Dieß aber durch Erneuerung derjenigen *substitutions*, die im Begriffe waren zu erlöschen. Die im Code gehen nur auf einen einzigen Grad, die im *statut de noblesse* ins Unendliche.

Ende des Rechts auf Sachen.

§. 325.

Ein Recht auf die Sache erlöscht mit der Person, welcher es zusteht, wenn es höchst persönlich ist, oder mit der Sache, auch in so fern, als Diese aufhört, der Gegenstand eines PrivatRechtsVerhältnisses seyn zu können, oder endlich indem das Recht auf einen Andern übergeht oder die Sache herrnlos wird, es sey mit oder ohne den Willen des Eigenthümers, oder auch

wohl

wohl bey einem Rechte auf fremdes Eigenthum dadurch, daß der Eigenthümer die Freyheit davon erwirbt, oder das Recht mit dem Eigenthume zusammen fließt. Die Herrnlosigkeit hängt mit der §. 281. erwähnten Erwerbung zusammen, und da findet sich bey verlornen Sachen wohl ein besonderes *droit d'épaves* oder aber Anstalten, den Eigenthümer zu entdecken, die aber bey unbedeutenden Sachen oft den Werth Derselben übersteigen.

III. Lehre von den Foderungen.

§. 326.

Arten der Handlungen.

Dieser Theil des PrivatRechtes beschäfftigt sich mit den Handlungen, aber freylich nur mit Denen, welche nicht in einem der frühern Theile beyläufig vorkommen. Auch bey den Handlungen ist ein Unterschied, daß einige gar kein Gegenstand eines Rechts-Verhältnisses seyn können, wenigstens kein Gegenstand des PrivatRechts, oder aber sie gehören zum Vermögen eines Andern, der ein Recht daran hat, entweder eine Obligation, oder eine Action, je nachdem es entweder für sich besteht, oder aber die Folge eines andern bestrittenen Rechts ist.

§. 327.

Handlungen, auf welche gar kein RechtsVerhältniß gehen kann.

Gar kein Gegenstand des Rechts sind die Handlungen, welche entweder von gar keiner

keiner Willkühr, oder durchaus blos von der des Handelnden selbst, abhängen, wie Jenes bey dem an sich Unmöglichen und an sich Nothwendigen, Dieses aber bey allen blos innern Handlungen der Fall ist. Blos Zwang des öffentlichen Rechts tritt bey den Handlungen gegen die eigene Person oder bey denjenigen gegen das Privat-Recht ein, welche ein Verbrechen sind, sobald sie ohne Befehl der Obrigkeit geschehen, wie z. B. die Tödtung eines Menschen. Andere Handlungen sind von der Art, daß die Freyheit eines Menschen durch die eines andern im Volke bestimmt seyn kann, dabey müssen aber nothwendig zwey verschiedene Personen gedacht werden, weil jede Einheit der Person alle diese Verhältnisse hindert.

A. Obligationen.

---

§. 328.

Begriff.

Eine Foderung in der engern Bedeutung, Schuld, Obligation, ist ein besonderes,

deres, für sich bestehendes, Verhältniß des PrivatRechts unter bestimmten Personen, vermöge dessen der Eine (der Gläubiger) von dem Andern (dem Schuldner) Etwas mit irgend einer vor der Obrigkeit Statt findenden Wirkung erwarten darf. Sie ist von dem Verhältnisse des Rechts, welches ein Mensch nach der Lehre von den Personen über den andern haben kann, sehr verschieden, indem Dieses viel weiter geht, als blos auf eine einzele Handlung, freylich kann aber bald aus einer Foderung ein solches Recht, bald aus einem solchen Rechte eine Foderung entstehen. Von dem Rechte auf eine Sache ist sie auch verschieden, theils weil Dieses sich wesentlich auf eine Sache bezieht, und weil die Denselben entsprechende Pflicht nur verneinend ist; doch kann auch hier eines dieser Rechte die Quelle des andern werden.

§. 329.

Einwendungen.

Gegen die Möglichkeit eines solchen Verhältnisses läßt sich nicht blos eben Das einwenden, was gegen den Unterschied zwischen Reichen und Armen, welcher ja großen Theils auf Foderungen beruht, und schon oben

da

da gewesen ist; sondern dazu kommt noch, daß in der thierischen Natur sich nicht einmahl so viel rohe Anlage zu Foderungen findet, wie doch noch allenfalls zum Eigenthume an Sachen, daß nach der vernünftigen Natur kein Mensch durch die Ueberzeugung des andern, sondern blos durch seine eigene, bestimmt werden soll, Wer recht vielen Foderungen unterworfen ist, Der ist dem Unfreyen im Erfolge ganz gleich, und ohne Regeln über den Vorzug einer Foderung vor der andern ist jedes einzele solche Verhältniß so schwankend, wie das Recht an einer Sache ohne Ersitzung seyn würde. Endlich der bürgerlichen Natur widerspricht eine Foderung mehr, als irgend ein anderes RechtsVerhältniß, weil unmittelbarer Zwang zu einem Thun, nicht so wie zu einem Unterlassen möglich ist. Daher erklärt es sich denn, nicht nur wie bey wilden Völkern eher der Begriff von Eigenthum als von Foderungen vorkommt [1]), sondern auch wie bey gebildeten viel eher novae tabulae, als die Aufhebung alles bestehenden Eigenthums, und eher durch Moratorien eine Nichtachtung von Foderungen, zum bloßen Vortheile der Schuldner, vorkommen, als die gestattete Verletzung anderer Rechte.

1) Meiners XIV, 1.

§. 330.

Vortheile der Foderungen.

Indessen, wo einmahl PrivatEigenthum Statt findet, da hängt die Theilung der Arbeit unter Menschen, die keine Gewalt nach der Lehre von den Personen über einander haben, die Benutzung des Eigenthums an Sachen, und oft auch die Erwerbung, gar sehr von den Foderungen ab. Als provisorisches Recht können auch sie recht gut vorkommen, es fragt sich nur, unter welchen Bestimmungen?

§. 331.

Personen dabey.

Bey den Personen kommt eine Rechts-Fähigkeit auf beyden Seiten, jede für sich und beyde gegen einander betrachtet, vor. Entweder kommt dieses Verhältniß nur einem Menschen auf jeder Seite zu gleicher Zeit zu, oder es sind mehrere, und Letzteres bald so, daß die Foderung selbst unter ihnen getheilt ist, bald daß sie bey jedem ungetheilt eintritt (plures rei, oder wie es in den neuern Sprachen nicht ganz richtig heißt: Solidarität). Eine Foderung kann höchst persönlich seyn, sie kann aber auch

auf Erben, und von Seiten des Berechtigten auch sonst auf Andere übergehen.

§. 332.

Gegenstand.

Der Gegenstand einer Foderung ist entweder bestimmt nur einer, oder einer von mehrern, wo bald der Berechtigte, bald der Verpflichtete die Wahl hat, und in jedem Falle entweder eine Sache, an welcher ein Recht gegen Jeden erworben werden soll (dare), oder eine Handlung ohne alle nähere Beziehung auf eine Sache (facere), oder das Gestatten des Gebrauchs einer Sache (praestare). Eine Sache ist entweder bestimmt diese einzele, oder nicht, und Letzteres ist bey manchen Arten von Sachen, nahmentlich beym Gelde (§. 130.), offenbar der gewöhnlichste Fall. An die Stelle des ursprünglichen Gegenstandes kann sein Werth (id, quod interest) treten, was denn immer auf das Geben einer Sache hinaus läuft, bey welcher immer nur die Gattung und die Menge, nicht aber die einzele bestimmt ist.

§. 333.

Das Recht selbst.

Das Rechtsverhältniß selbst denkt man sich gewöhnlich so, wie wenn immer ein Zwang zu der noch nicht geschehenen Erfüllung dabey Statt finden müßte, da es doch sehr begreiflich ist, auch hier eine strenge Foderung von einer weniger strengen zu unterscheiden, und nur bey der ersten eine Klage eintreten zu lassen, statt daß die zweyte blos dahin wirkt, Dasjenige aufrecht zu erhalten, was in Gemäßheit Derselben geschehen ist [1]). Wo aber auch Zwang vorkommt, da kann Dieser noch theils mannichfaltig eingeschränkt werden, theils kann, wenn eine Foderung mit der andern im Widerstreite ist, bald die eine, bald die andere in Rücksicht auf den Zwang vorgehen.

1) Diese Eintheilung der Foderungen ist das offenbare Gegenstück zu der oben (§. 269.) da gewesenen Eintheilung der Rechte auf Sachen, nur daß man sich bisher im Naturrechte noch darüber stritt, ob das Eigenthum mit oder ohne Verfolgung gegen den Dritten sey, und im Gegentheil alle Foderungen geradezu dafür annahm, als müßte ihre Erfüllung erzwungen werden dürfen. Auch hierin waren die Römer durch die bloße Erfahrung zu einem weniger einge-

schränkten Begriffe gekommen; sie hatten nur von der weniger strengen Foderung bemerkt, daß sie sich bey allen Völkern, die einmahl PrivatRecht hätten, finde, und nannten sie naturalis obligatio, oder, was hier ganz einerley seyn mußte: juris gentium obligatio. Die strengen hielten sie sammt und sonders für Etwas, wodurch ihr Römisches Recht sich vor fast allen andern auszeichne, und hießen sie civiles obligationes, wenigstens praetoriae. Der Code hat im Art. 1235. den Ausdruck *obligation naturelle* auch, aber ohne weitere Erklärung. Die Wirkung ist viel geringer, als im Römischen Rechte.

§. 334.

EntstehungsArten.

Die Entstehung der Foderungen läßt sich, auch bey ganz allgemeinen Untersuchungen, auf die drey Fälle, die auch das Römische Recht ein Mahl unterscheidet, mit wenig Abänderungen zurückführen, weil sich diese drey Fälle, auf mehr als eine Art, an eine Eintheilung a priori anschließen [1]). Also Verträge, widerrechtliche Beschädigungen und vermischte Fälle sind auch hier nach der Reihe durchzugehen, da in keinem positiven Rechte blos erstere vorkommen [2]). In einander fließen diese drey Quellen gar oft. Bey allen ist freylich

auch

auch wieder viel Glück und bey Weitem nicht bloße Würdigkeit.

1) Vielseitig, einseitig, allseitig (gegen §. 158. Anm. 4. am Ende), — oder: blos juristisch, blos physisch, Beydes zugleich, — oder endlich: der Wille des Berechtigten, ein Zufall, Beydes zugleich.

2) **Kant Metaph. der RLehre** S. 97. beruft sich darauf, aus einer Verletzung der Rechte werde dem Berechtigten Nichts über Das, was er schon habe, erworben. Allein theils ist Dieß nicht immer der Fall, und theils ist eine Foderung doch wenigstens etwas Anderes, als das Recht, welches verletzt worden war.

I. Verträge.

§. 335.

Uebertriebene Vorstellung vom Werthe der Verträge.

Die Verträge, oder wie sie eher heißen sollten, die Versprechen [1]), sind diejenige Lehre des PrivatRechts, welche im Natur-Rechte am Meisten Glück gemacht hat. An ihnen hoffte man einen Ausgang aus dem Zauberkreise der GewissensPflichten (§. 80.) gefunden zu haben, auf das Worthalten ward das ganze positive Recht [2]) und so viele einzele Theile desselben, Ehe, älterliche Gewalt, und Eigenthum gebaut,

nur bey Letzterm kehrten es Einige um und bauten die Verträge auf das Eigenthum. Leibnitz war einer der Ersten, welche den Verträgen diese Kraft bezweifelten [3]), viel ausführlicher that Dieß Hume [4]), und unter den noch lebenden Schriftstellern ist es eine nicht ganz seltene Ketzerey [5]), den Verträgen nur in der Lehre von den Gewissens-Pflichten [6]) und im positiven Rechte [7]), jedoch in Beyden nur unter den gehörigen Einschränkungen, alle Ehre zu lassen, aber sie durchaus nicht für den Deus ex machina zu halten, welcher jeden Knoten löse, den man nothwendig finden muß, wenn die Entstehung eines juristischen Verhältnisses ohne Obrigkeit erklärt werden soll.

[1]) Sich vertragen, *pacisci* (mit *pax* verwandt) geht nur sehr uneigentlich auf den Fall, wo keine gegenseitigen Ansprüche gewesen sind, sondern wo der Eine etwa ganz aus eigener Bewegung dem Andern ein Geschenk verspricht. Auch auf Pollicitationen, Verheißungen, paßt nur das Wort **Versprechen**, und nicht Vertrag.

[2]) In demselben siebzehnten Jahrhundert wollten die **Coccejaner** die ganze Offenbarung aus einem Vertrage zwischen Gott und den Menschen erklären.

[3]) *Ep. ad div. T. 3. p. 234.* an Kestner in Rinteln.

[4]) *Vol. II. p. 241.* "*The obligation to al-*
„*legiance*

„legiance being of like force and autho-
„rity with the obligation to fidelity, we
„gain nothing by resolving the one into
„the other. The general interests or
„necessities of society are sufficient to
„establish both."

5) Schon in dem **Lehrb. der Rechtsgesch.** (**Erste Aufl.** 1790. oder vielmehr 1789.) S. 24. hieß es ausdrücklich: "Die Entste-
„hung eines unwiderruflichen ZwangsRechts
„auf Alles, was je ein Anderer zugesagt
„hat, ist im NaturRechte so schwer zu be-
„weisen u. s. w." Weit bekannter sind aber freylich die nachher ohne alle Rücksicht dar-auf von Herrn GJR. Schmalz, und von dem Verfasser des **Beytrags zur Berich-tigung** u. s. w. ausführlicher vorgetrage-nen Zweifel geworden, nach welchen aus einem Vertrage blos ein Recht auf Entschä-digung entstehe, in so fern der Andere schon wirklich Schaden gelitten habe.

6) Es ist, wo kein Widerstreit eintritt, aus-gemacht pflichtwidrig, Jemand durch betrü-gerische Versprechungen zu hintergehen. Al-lein damit begnügt man sich hier nicht, son-dern auch das noch so ehrlich gegebene Wort soll der Versprechende bey veränderter Ein-sicht und Neigung nicht zurücknehmen dür-fen, selbst wenn der Berechtigte gar keinen Schaden davon hätte, sondern ganz wieder in die Lage käme, in der er vorher war, wo es also von seiner Seite bloßer Eigen-sinn, oder doch der größte Mangel an fei-nem Gefühle wäre, das **Versprechen** (in diesem Sinne) des Andern zu benutzen, un-

geachtet Dieser eine Menge Pflichten verletzen müßte, wenn es dabey bleiben sollte.

7) Kein positives Recht hat je alle Verträge für gültig erklärt, sondern das berühmte pacta sunt servanda bedarf überall gar vieler nähern Bestimmungen, um anwendbar zu seyn.

§. 336.

Erklärungen ihrer Erzwingbarkeit.

Man hat die mannichfaltigsten Versuche gemacht, gerade aus einem angenommenen Versprechen ein ZwangsRecht herzuleiten [1]), welche Kant als "mühselige und doch immer „vergebliche Bemühungen der Rechts„forscher" [2]) verwirft, und wobey sich mit Gewißheit behaupten läßt, daß auch alle noch zu erfindenden Wendungen eben dieses Urtheil verdienen, nicht weil man dabey Etwas beweisen will, was keines Beweises bedarf, sondern weil man Mehr beweisen will, als wahr ist. Die Verträge folgen nicht aus der thierischen Natur des Menschen, sie folgen nicht aus der vernünftigen [3]), und auch nicht aus der bürgerlichen [4]). Aber freylich im positiven Rechte sind die Versprechungen fast so wenig zu entbehren, wie die Foderungen überhaupt, es ist eine gewisse Billigkeit bey dieser Entstehungs-

stehungsArt der Foderungen, weil doch der Versprechende selbst Schuld daran ist, und sehr oft hätte Der, welchem das Versprechen geschehen war, mehr Schaden dabey, wenn es zurück ginge, als er gerade zu beweisen im Stande seyn wird.

1) Volenti non fit injuria, — die Pflicht der Wahrhaftigkeit, als eine Rechtspflicht, — das Recht, bey einem Widerstreite von GewissensPflichten zu entscheiden, — die Uebertragung der Kräfte dadurch, daß man eine wolle und könne, — die Nothwendigkeit, auf alle mögliche Art über das Seine verfügen zu können, — die Grenzbestimmungen der Freyheit, indem man sich selbst Maximen vorschreibe, — die Nothwendigkeit, eine Uebertragung der Rechte zu wollen, — die Nothwendigkeit eines Mittels zur Wechselwirkung unter den Menschen, — die durch die Annahme geschehene Ergreifung der durch das Versprechen preisgegebenen Kräfte (§. 280 u. 324.) u. s. w. u. s. w.

2) Met. AGr. der RechtsLehre S. 100.

3) Es ist leichtsinnig, seiner jetzigen Ueberzeugung zu Liebe auf jede bessere Verzicht zu thun. Kant selbst erklärt die Unwiderruflichkeit der Schenkungen blos für subjectivbedingtes Recht, weil nemo suum jactare praesumitur. Wäre Dieses, so würde kein Vertrag ein objectives Recht begründen, sobald der eine Theil sich ihn reuen ließe, denn Dieser beruft sich immer darauf, Was er gebe, wäre halb geschenkt.

4) Sollte sich ohne Verträge gar nicht Recht sprechen lassen?

§. 337.

Erfoderniße eines gültigen Vertrags. Personen.

Es kommt also auch hier auf die näheren Bestimmungen an. Diese betreffen die Personen, hauptsächlich die des Versprechenden, wo fast alle Einschränkungen der Rechtsfähigkeit, besonders die Jugend (§. 162.), das Geschlecht, die Unfreyheit, die Abhängigkeit vom Ehemanne oder vom Vater vorkommen. Bey dem Verhältnisse Beyder gegen einander kann nicht nur die juristische Einheit der Person, sondern auch die Ehe und andere Arten der Abhängigkeit ein Hinderniß ausmachen. Wie sich der Versprechende gerade bey dieser Handlung verhalten müsse, in wie fern Zwang, Betrug und Irrthum das Versprechen ungültig machen, läßt sich durchaus nicht anders, als im positiven Rechte, und selbst da nicht wohl, ohne daß das Ermessen der Obrigkeit dabey eintritt, entscheiden. Oft hat ein solcher Fehler mehr Wirkung, wenn er von Demjenigen, welchem Etwas versprochen wird, herrührt, als wenn ein Dritter Schuld daran ist [1]).

[1])

1) Wer den Andern widerrechtlich gezwungen hat, ihm Etwas zu versprechen, der würde ihm zur Entschädigung verbunden seyn, und da ist es natürlich, daß er lieber keine Foderung aus dem Versprechen erhält. Aber wie ist es, wenn ein Dritter, ganz Unschuldiger, darunter leiden soll, daß Jemand so schwach gewesen ist, auf die Drohungen eines Andern etwa einen Wechsel auszustellen?

§. 338.

Form.

Die äußere Form eines Versprechens denkt man sich im NaturRechte immer so, als ob Annahme wesentlich wäre. Allein nur so Viel ist wohl allgemein wahr, Wer ein Versprechen ausschlägt, hat kein Recht daraus, aber Nicht ausschlagen und Annehmen ist doch noch verschieden. Eine ausdrückliche Annahme ist oft gar nicht möglich [1]), und auch wo sie möglich ist, ließe sich noch fragen, ob sie nöthig sey, da auch hier die Ansicht Statt findet, durch ein Versprechen des Andern könne man nur gewinnen, aber nie verlieren [2]). Die Zeichen des einseitigen Versprechens, oder auch der Uebereinkunft, können alles Mögliche, auch bloße Winke, und selbst Handlungen,

welche diese Absicht voraussetzen, seyn; um Mißverständnisse zu verhüten, erfodert aber das positive Recht, d. h. nicht erst Gesetze, sondern schon die Sitte eines Volks, oft in den wichtigern Fällen mündlich ausgesprochene Rede, wobey auch wohl die Frage Desjenigen, dem versprochen wird, vorhergeht [3]), und womit etwa noch irgend ein Anfang der Erfüllung verbunden wird [4]). Bey gebildetern Völkern, die mehr schreiben können, und Verträge oft in großer Entfernung schließen, sind wohl schriftliche Aufsätze nöthig, wenigstens so, daß kein ZeugenBeweis zugelassen wird [5]), und die Aufsätze müssen wohl auch solche seyn, bey denen öffentliche Personen zugezogen werden [6]). Sehr häufig tritt dabey eine Abgabe, es sey unmittelbar für öffentliche Cassen, oder als Einnahme für öffentlich angestellte Personen, ein. Oft gehört zu der Form auch eine auf GottesFurcht sich beziehende Versicherung [7]). Je bestimmter die Form eines Vertrags ist, desto weniger kann von Zwang, Betrug und Irrthum dabey die Rede seyn, oder doch wenigstens nicht anders, als durch Hülfe der Obrigkeit [8]). Einen Vertrag, ungeachtet die verabredete oder vorgeschriebene Form nicht beobachtet ist, für klagbar zu erklären, ist

ein

ein grober, aber leider nicht ganz seltener Mißbrauch des NaturRechts [9]).

[1]) Z. B. bey einem Versprechen an unbestimmte Personen, also bey jeder Preisfrage.

[2]) Dieß ist **Kant's** Beweisgrund für die letzten Willen, **Met. AGr. der Rechtslehre** S. 135.

[3]) Nicht nur bey der **Römischen** stipulatio oder verborum obligatio ist Dieß der Fall, sondern auch bey dem **Deutschen**: "Ist's ein Wort?"

[4]) Hierher gehört aes et libra bey dem alten nexus, und der Handschlag bey unsern Bauern. Der Dritte, welcher da etwa durchschlägt, soll wohl der Zeuge seyn. Auch das Handgeld, wovon nach der DenkungsArt so vieler Menschen die Gültigkeit einer Verabredung abhängt, gehört hierher.

[5]) Im spätern **Römischen** Rechte kommen Diese mehr vor, als in dem Rechte zur Zeit seiner höchsten Ausbildung, *const.* 17. *C.* 4, 21. In Frankreich waren seit dem sechzehnten Jahrhundert bey etwas erheblichen Summen keine Zeugen ohne ***commencement de preuve par écrit*** gestattet, eine Preußische Verordnung von 1770 setzt es auf 50 Th., und der Code auf 150 *fr.* In Deutschland war sonst etwas Schriftliches bey gewissen Arten von Geschäfften nöthig, und zwar nicht blos zum Beweise, sondern zur Gültigkeit.

[6]) Ob Dieß der Richter oder eine andere öffentliche Person, ein Notar, ein Mäkler, sey, hat auf jeder Seite Vortheile und Nachtheile.

theile. Daß Notarien, die bey solchen Geschäfften gebraucht werden, angesehenere Personen sind, als da, wo sie Diese dem Richter überlassen müssen, versteht sich.

7) Im alten Römischen Rechte das eidliche Versprechen eines Freygelassenen, in unserm gemeinen Rechte die eidliche Bestätigung eines fehlerhaften Vertrags.

8) Die stricta judicia bedurften einer besonders bewilligten exceptio, bey einem bonae fidei judicium hingegen verstand sich Diese von selbst. Ohne Rücksicht auf die Form hatte das französische Recht den Grundsatz: actus non per se nulli sunt, sed veniunt annullandi, woraus im Code der Art. 1117. entstanden ist.

9) Mag. V. S. 97.

§. 339.

Inhalt.

Der Inhalt eines gültigen Versprechens darf nichts an sich Unmögliches seyn, ist aber Etwas dieser Art versprochen, so wäre doch Entschädigung gedenkbar [1]). Bey dem juristisch Unmöglichen kommt der Nachtheil eines bestimmten Dritten [2]), oder auch der Nachtheil des Ganzen in Betracht, welcher Letztere oft in dem Satze des PrivatRechts, daß über Etwas kein Vertrag eingegangen werden darf, liegt [3]). Auch

kann

kann der Inhalt eines Vertrags durch allerley Fristen und Bedingungen bestimmt seyn, und zwar auch so, daß eine Bedingung das schon zu Stande gekommene Geschäfft wieder auflöst, wo aber solche Zusätze nicht zulässig sind, da kommt es darauf an, ob blos sie selbst, oder ob das ganze Geschäfft wegfällt.

1) Auch die Handlung eines Dritten läßt sich als etwas für den Versprechenden an sich Unmögliches ansehen, sobald Dieser nicht will.

2) Die alienatio in fraudem creditorum, wohin auch das Decken gehört, enthält etwas juristisch Unmögliches. Aber daß Jemand, der schon viele Schulden hat, ihrer noch mehrere macht, und Diese wohl gar mit einer Hypothek sichert, rechnet man nicht hierher, so lange nur Alles redlich zugeht.

3) In der Lehre von den Personen gibt es sehr Vieles dieser Art. In der von den Sachen gehören hierher die Verträge über das Eintreten in das Vermögen eines Dritten, im Code sogar, wenn er darum weiß (*art.* 1130.).

§. 340.

Arten der Verträge.

Die Arten der Verträge lassen sich zwar in einem bestimmten positiven Rechte nach

der

der Form angeben, allein bey unsern allgemeinern Betrachtungen ist eine Eintheilung zweckmäßiger, welche daher genommen wird, ob dem von der einen Seite Statt findenden Versprechen auf der andern eines, oder gar keines, oder ein Mittleres zwischen einem Versprechen und keinem gegen über steht, oder, mit andern Worten, ob der Vertrag belästigend, oder wohlthätig, oder zusichernd ist [1]). Daß diese drey Fälle in einander fließen können [2]), ist bey etwas in der Erfahrung Gegebenem kein Vorwurf.

[1]) Eine solche Tabelle hat zuerst Kant in den Met. AGr. der Rechtslehre S. 120. aufgestellt.

A. Wohlthätige
   a. depositum
   b. commodatum
   c. donatio

B. Belästigte (sic)
 I. Veräußerung
   a. permutatio
   b. emtio, um Geld,
   c. mutuum, wo der Species nach zurückgegeben werden soll (sic).
 II. Verdingung.
   a. locatio rei, auch ZinsenVertrag
   b. locatio operae
   c. mandatum (in besonderer Rücksicht auf VerlagsRecht und Nachdruck)

C. Zusicherung
   a. pignus
   b. fidejussio

c. praestatio obsidis, als persönliche Verbürgung (sic).

Für den Sachverständigen bedarf es wohl kaum der einzelen, hier besonders bemerkten, Unrichtigkeiten, um zu erklären, wie man Dieß für eine unglückliche Nachahmung der CategorienTafel hat halten können (G. G. A. 1798. S 24.). Schon seit der zweyten Encyclopädie ist aber diese Tafel, was die Hauptsache betrifft, selbst bey dem heutigen Rechte zum Grunde gelegt. Eine andere Eintheilung verbindet hiermit den Unterschied zwischen einem RealCapital und einem KunstCapital, und dann noch zwischen der Uebertragung des Eigenthums und der der bloßen Benutzung.

2) "Wenn dein Pferd fällt, so leihe ich dir „meines unentgeltlich" ist in gewisser Rücksicht belästigend, in gewisser wohlthätig, und endlich auch in gewisser zusichernd.

§. 341.

Belästigende. Auf das Zurückgeben.

I. Belästigende, d. h. beyde Theile, also freylich keinen einzelen so sehr, wie die wohlthätigen, belästigende Verträge sind entweder solche, wobey beyde Theile gerade Dasselbe, oder wobey jeder etwas Anderes verspricht, oder wo es zweifelhaft bleibt, welches von Beyden der Fall ist. Ersteres ist nur beym Geben einer Sache möglich, und kein Vertrag ist so unbezweifelt wie

diese, weil hier die Reue gerade auf Dasselbe führt, wie die Erfüllung selbst, weil keine Verkürzung dabey denkbar ist, und weil fast nur Eigenthum gegen den unredlichen Besitzer verfolgt wird. Daher erfodert hier das positive Recht bey den Personen selten Mehr, als daß der Schuldner überhaupt fähig sey, ein gültiges Geschäfft einzugehen, wenn er etwa dadurch in Schaden kommt, und diese Fähigkeit kann hier besonders wegen eines Verhältnisses, das auf die Erziehung geht, fehlen [1]). Die Form ist nirgends freyer, als hier, und Alles, was davon vorkommt, geht wohl blos auf den Fall, daß erst bewiesen werden soll. Dem Inhalte nach ist hier ein Geben zum Besten des Empfängers (Leihen), oder des Gebenden (Aufzuhebengeben), oder Beyder (Verpfändung). Bey dem Leihen kann aber, je nachdem die Verfolgung gegen den Dritten bestimmt ist, ein Unterschied vorkommen, ob die gegebene Sache ganz in derselben einzelen Anschauung oder nur ihrer Gattung nach zurückgegeben werden soll, und unter den Fällen der zweyten Art läßt sich besonders beym Gelde wohl erklären, wie eine solche Foderung die allerstrengste seyn soll [2]). Verwickelt werden diese an sich so sehr einfachen Verträge nur dadurch,

dadurch, daß bald noch ein wohlthätiger, bald noch ein auf etwas Anderes gehender belästigender, bald auch noch die andern Quellen von Foderungen sich damit vereinigen.

1) Das SC. Macedonianum des Römischen Rechts gehört hierher, gewisser Maßen auch unsere CreditEdicte, in so fern sie bestimmen, daß auch aus einem solchen Vertrage keine Klage Statt findet.

2) Eine Zeit lang war Dieß in Rom bey pecunia certa credita der Fall, und in Provinzen noch mit dem Zusatze: signata forma publica populi Romani. Civ. Mag. II. S. 484. [447.]

§. 342.

Auf etwas Anderes.

Diejenigen belästigenden Verträge, die wesentlich von beyden Seiten auf ganz verschiedene Leistungen gehen, wovon eine als eben so viel werth, als der Ersatz (das Aequivalent) der andern angesehen wird, sind die Verträge, auf welchen das Verkehr unter Freyen und bey dem PrivatEigenthum hauptsächlich beruht, und welche bey der allgemeinen Lehre von den Verträgen oft allein bedacht werden. Sehr häufig werden sie unter dem etwas edlern Nahmen

zweyer wohlthätigen Verträge, die sich auf einander beziehen, eingegangen. So läßt sich nicht nur Vieles im öffentlichen Rechte ansehen, sondern so ist es auch mit dem Unterrichte und der Ausübung einer Wissenschaft oder einer Kunst, liberales operae (§. 129. Anm. 3.), d. h. solcher, wo der Erwerb nicht der Hauptbeweggrund, sondern nur eine Entschädigung seyn soll [1]). Durch die offenbar und durch die verborgen auf einen Ersatz gehenden Verträge werden die VermögensUmstände eines Einzelen noch am Meisten verbessert, wobey es indessen oft für unsittlich gehalten wird (für Wucher), wenn man durch einen einzigen Vertrag zu Viel erwerben will, wohl so Viel, als etwa nur ein ganzes Leben von Thätigkeit verschafft. Aber auch die Armuth kommt oft von solchen Verträgen her, wenn sie zu nachtheilig eingegangen werden [2]). Der wahre Preis von Allem ist die Zeit, welche darauf gewendet werden muß, es zu haben [3]), weil in dieser Zeit Bedürfnisse zu befriedigen sind, freylich bald mehr bald weniger nach dem Lande und andern Umständen. Den zufälligen Preis bestimmt die wirksame Nachfrage, die Menge Derer, die Etwas anbieten, und Derer, die es verlangen. In beyden Rücksichten

sichten ist der Vortheil der Reichen vor den Armen augenscheinlich (§. 100.).

1) In so fern können sich rohe Menschen, die gern das Geachtete herabziehen, das Vergnügen machen, die CivilListe eines Regenten, seine Domainen (wenn sie wirklich vom Volke herkommen), die Ausgaben für seinen HofStaat, aber auch die sacrae largitiones, beneficia, Gehalte, jura stolae, Diäten, Sporteln der öffentlichen Beamten, nicht weniger das "Honorar" eines Lehrers, eines Schriftstellers, eines Künstlers, die "Provision" eines Kaufmannes und so vieles Andere mit dem TageLohne des HolzHackers in eine Classe zu setzen. Der Unterschied ist da besonders erheblich, wo auf solche Leistungen, um sie von denen für niedrige Arbeiten zu trennen, nicht geklagt werden darf.

2) Daß Jemand zu Viel kauft und miethet, und es verbraucht, ohne daß ihm Etwas davon übrig bleibt, ist davon noch verschieden.

3) Smith unterscheidet LandRente, CapitalGewinnst und ArbeitsLohn, aber es ist leicht einzusehen, daß auch das Land und das Capital von der Zeit herkommen, die man, der Regel nach, darauf wenden muß. Daß diese Zeit oft durch das Glück sehr verkürzt, oder umgekehrt durch Unglück sehr verlängert wird, und daß gar oft der Unfleißige den Fleiß eines Andern genießt, sind keine Einwendungen gegen diese Bestimmung des Preises.

§. 343.

Erfoderniſſe dieſer Verträge.

In Anſehung der Perſonen treten bey dieſen Verträgen beſonders aus dem PolizeyRechte die GildenEinrichtungen ein, welche im PrivatRechte als eine Einſchränkung des frühen Heirathens und als eine Unterſtützung der Hausväter und ihrer Familie durch Jüngere zu betrachten ſind. Die Form kann hier am Eheſten genau beſtimmt ſeyn, wenigſtens in ſo fern der eine Theil nicht ſchon Etwas geleiſtet hat, wofür er nun Entſchädigung fodert, denn ſonſt geſteht Derjenige, der dem Andern die Reue nicht zugeben will, faſt geradezu, er, von ſeiner Seite, habe mehr Vortheil, als er hätte hoffen können [1]). Der Inhalt eines ſolchen Vertrags beruht auf der Beſtimmung des Erſatzes, welche zuweilen ganz von der Regierung geſchieht [2]), zuweilen aber nur ſo, daß bald der Eine bald der Andere nicht zu viel Vortheil haben ſoll. Letzteres iſt der Fall bey Dem, was für den Gebrauch (usura) von Etwas, was ſeiner Gattung und Menge nach vorkommt, als Zugabe verſprochen wird (foenus, Zinſen, Intereſſen), wenn man dieſen Erſatz für die juriſtiſche Gefahr und für den entgan-

genen

genen Gewinn nicht etwa um Deswillen für ganz widerrechtlich hält, weil der Darleiher Mehr fodere als er gibt, weil er Miethe fodere von Dem, was das Eigenthum eines Andern geworden ist, und wovon dieser Andere die Gefahr trägt. Ein natürliches Maaß der Zinsen, über welches sie unter keinen Umständen hinausgehen könnten, gibt es wohl nicht. Da die Erfahrung lehrt, wie häufig Zinsgesetze übertreten werden, und wie sehr sie alsdann den Schuldner drücken, so hat man schon vorgeschlagen, sie durchaus aufzuheben. Dieß ist aber wohl nicht nöthig [3]), nur muß der Zinsfuß steigen dürfen, je mehr die Sicherheit, die Dauer des Geschäffts und die Größe der Summe, schwerlich aber auch je mehr der Stand des Gläubigers abnimmt. Zinsen von Zinsen, und Zinsen über den Hauptstuhl hinaus könnten wohl versprochen werden dürfen. Die Begünstigung der nach einem Urtheile laufenden Zinsen kann leicht gemißbraucht werden. Auch das Verbot, ein KlageRecht für weniger wegzugeben, als es beträgt [4]), ist eine Bestimmung dieser Art. Sonst wird der Ersatz auch wohl von einem Dritten bestimmt, oder durch Steigerung, u'n den zufälligen Preis, aber freylich nur zu einer

gewissen Zeit und an einem gewissen Ort, desto sicherer heraus zu bringen. Die Verbindung der mehrern "Liebhaber" unter einander oder die Sorge des gemeinschaftlichen Bevollmächtigten von mehrern unter ihnen für ihren Vortheil kann dem Gegner sehr nachtheilig werden. Die Regel von der Verletzung über die Hälfte scheint eher Einschränkung als Ausdehnung zu verdienen [5]).

1) Es ist merkwürdig, das alte Römische Recht hierüber zu vergleichen. War keine Stipulation, so mußte ein wahres do ut des, do ut facias vorhanden seyn, wenn man klagen wollte, d. h. der Kläger mußte von seiner Seite erfüllt haben, doch hing es alsdann, so Viel wir wissen, von ihm ab, bestimmt die Erfüllung des Andern zu fodern, und darin unterschieden sich diese s. g. unbenannten Contracte von den nach Herrn GJR. Schmalz gültigen Verträgen. Ohne Zweifel erst später entstand im Gegentheil die Ansicht, daß einige, und zwar die häufigsten dieser auf einen Ersatz gerichteten Verträge, am Allerleichtesten, d. h. durch die bloße, auf irgend eine Art zu erkennen gegebene, Uebereinkunft eingegangen würden, und daß dabey gar keine einseitige Reue Statt finde. Selbst die NichtErfüllung von Seiten des Einen berechtigte, der Regel nach, den Andern nicht, von dem Vertrage abzugehen, sondern nur auf die Erfüllung zu klagen.

[2]) Die obrigkeitlichen Taxen der im Kleinen zu verkaufenden Lebensmittel.

[3]) Civ. Mag. B. II. S. 139... 184. **Ueber Wucher und Wuchergesetze.** [S. 164. der zweyten und S. 160. der dritten Ausgabe ist da von einer Stelle, die wegfallen sollte, auf eine fast lächerliche Weise der Anfang stehen geblieben.]

[4]) Die Verordnung von Kaiser **Anastas**, also erst im sehr späten **Römischen** Rechte. Der Art. 1699. schränkt sie auf Das, was bereits eingeklagt ist, ein.

[5]) Die erste Spur davon findet sich erst bey **Diocletian**, und Diese geht lange nicht so weit, wie nachher der GerichtsGebrauch. Der Code schränkt es noch mehr ein (Art. 1674.), und sehr mit Recht.

§. 344.

Einzele Nahmen.

Von den einzelen Verträgen dieser Art, mit deren Benennung man sich oft im NaturRechte gar Viel beschäfftigt hat, mag hier der Kauf genannt werden, dessen Unterschied vom Tausche wohl nicht sehr natürlich ist, Miethe und Pacht, etwa mit Erlaß bey schlechten Jahren und mit der Frage, ob der neue Eigenthümer daran gebunden ist, welche freylich, bey einer scharfen GrenzLinie zwischen einem Rechte an einer Sache und einer Foderung, anders zu

beantworten ist, als wo man Diese nicht kennt, die Miethe von Gesinde, etwa mit einer begünstigten Foderung und so, daß sie durch die Ehe zu brechen ist, die Gesellschaft und die Auffoderung zur Führung eines Geschäffts, welche in ihrer Fortdauer sehr natürlich blos vom guten Willen bestimmter Personen abhängen.

§. 345.

Dasselbe oder Ersatz.

Beläſtigende Verträge können dahin gehen, daß, nach Belieben eines von Beyden, entweder das Empfangene zurückgegeben oder ein Ersatz geleistet werde. Dieß kann die Natur eines eigenen Geschäffts seyn (TrödelContract), oder es kann, bey einem rein auf Ersatz eingegangenen, eine Folge einer besondern Verabredung oder eines Satzes des positiven Rechts seyn, den man schon für natürlicher gehalten hat, als er wohl ist.

1) So im Code Art. 1184.

§. 346.

§. 346.

Wohlthätige Verträge.

II. Die wohlthätigen Verträge sind zwar die einfachsten, aber bey Weitem nicht die wichtigsten, im Gegentheile sind keine so entbehrlich und bey keinen ist die strenge Foderung so unfein. Die Uebel des PrivatEigenthums werden aber wohl durch sie im einzelen Falle gemildert, obgleich selten Jemand durch sie reich wird. Indessen ist das positive Recht hier oft am Strengsten, bey den Personen wird etwa freye Verfügung des Versprechenden, daß er nicht schon zu viele Schulden habe, und daß er mit dem Andern in keinem besondern Verhältnisse stehe [1]), erfodert; bey der Form kennt hier das Römische Recht, zum seltenen Beyspiele, eine Erklärung vor Gericht, sobald der Gegenstand bedeutend ist. Die einzelen Arten lassen sich nach dare, facere und praestare absondern. Auf Ersteres bezieht sich die Schenkung, bey welcher die Rücksicht auf den Pflichttheil (§. 317.) große Schwierigkeiten macht [2]), und wo der Widerruf, wenigstens wegen Undanks, sehr natürlich ist, wenn auch gleich die nachfolgende Geburt von Kindern des Schenkenden keinen Grund abgibt [3]). Auf ein

Thun

Thun bezieht sich die unentgeltliche Uebernahme eines Auftrags, welcher aber auch wohl theils der Tod theils die Reue ein Ende machen kann. Auf ein Leisten das unentgeltliche Gestatten des Gebrauchs.

1) Beyspiele sind die lex CINCIA, die lex JULIA repetundarum und die inter virum et uxorem donatio.

2) Ursprünglich sah das Römische Recht nur bey denjenigen Schenkungen auf den Pflichttheil, wo man darauf ausgegangen war, ihn zu umgehen, das Allg. LandRecht verwirft ihn hier ganz, und der Code setzt die Schenkungen hierin den letzten Willen völlig gleich.

3) Diese Lehre beruht auf einer ganz falsch ausgedehnten Verordnung eines Römischen Kaisers, die im französischen Rechte vollends sehr weit getrieben worden ist.

§. 347.

Zusichernde Verträge.

1. In so fern die Gefahr dadurch entsteht.

III. Zusichernde Verträge sind solche, die wesentlich eine Bedingung enthalten. Zuweilen entsteht die ganze Gefahr erst durch den Vertrag (Wetten, Spiele, Lotterien), allein ob Dieses gleich Mittel sind, schneller, als Andere dadurch verarmen, reich zu werden, so ist doch theils die beständige Einrich-

Einrichtung auf Vortheil des Unternehmers, theils der dabey so häufige Betrug, theils auch der Erwerb selbst ohne, ja wohl gar gegen, irgend nützliche Thätigkeit [1]) ein Grund, weswegen im positiven Rechte solche Geschäffte nur mit großen Einschränkungen vorkommen [2]), welche etwa nur alsdann wegfallen, wenn der Gesetzgeber selbst dadurch eine Einnahme hofft.

[1]) Dieß ist ein Nachtheil bey allen öffentlichen Papieren, die bald steigen, bald fallen (§. 132.). Jeder, wer Solche besitzt oder Solche erwerben kann, wird gleichsam von der Regierung gezwungen, an einem Glücksspiel Theil zu nehmen. Gibt er sie weg, ehe sie steigen, bringt er sie an sich, ehe sie fallen, so verliert er, und zwar noch mehr, als es freylich ohnehin bey jedem andern Vertrage über einen Ersatz, der bald höher bald niedriger geht, der Fall ist.

[2]) Der Code Art. 1965. gestattet keine Klage.

§. 348.

2. In so fern die Gefahr dadurch nur übergeht.

Eine zweyte Art von solchen Verträgen geht auf eine Gefahr, welche ohnehin da ist, und nun nur von einem Andern übernommen wird. Die Gefahr ist eine von allem Juristischen unabhängige, bey Brand,

See-

Seeschaden, Hagelschlag u. s. w. und ein Vertrag, wodurch entweder Mehrere sich gegenseitig Sicherheit leisten, oder auch der Eine Sicherheit leistet, der Andere sie sich leisten läßt, Jener aber, etwa indem er so viele Gefahren übernimmt, daß doch höchst wahrscheinlich ein großer Theil Derselben glücklich vorübergeht und er also im Ganzen keinen Schaden hat (§. 67. Anm. 1.), ist etwas sehr Wünschenswerthes, wenn dadurch nur keine Nachlässigkeit, die Gefahr abzuwenden, veranlaßt wird [1]). Die juristische Gefahr, daß ein Recht nicht wirksam werde, übernimmt bald der Verpflichtete, bald ein Dritter, entweder auf seine persönliche Freyheit (Wechsel, Einlager), oder auf sein Eigenthum (PfandRecht), oder so daß nur eine Foderung gegen ihn entsteht (Bürgschaft [2]) und eine verabredete Strafe). Oft darf Derjenige, dessen Recht in Gefahr schwebt, schon den Rechten nach, eine solche Sicherheitsleistung zum Voraus verlangen. Oft sind aber hier auch Einschränkungen in Ansehung der Person, der Form und des Inhalts.

1) Auch Dieß ist sehr richtig bemerkt worden, daß dabey das Vertrauen auf Gott, das Sparen eines NothPfennigs und andere gute Folgen eines UnglücksFalles (§. 39.) geschwächt werden.

2)

2) Merkwürdig ist hierbey die freylich erst vor Kurzem wieder entdeckte Bemühung der Römer mit der Lehre von sponsio, fidepromissio und fidejussio.

§. 349.

3. Auf den Tod eines Menschen.

Noch eine eigene Art von zusichernden Verträgen machen diejenigen aus, bey welchen der Tod eines Menschen bald der Anfang, bald das Ende einer Foderung ist, bald der Tod des Einen Jenes und der Tod des Andern Dieses ist, wie theils die SterbeCassen, theils die LeibRenten und Tontinen, theils die WittwenCassen Beyspiele sind. So wie die LeibRenten oft ein Hinderniß der Ehe werden, so können die WittwenCassen die Ehe auch wieder befördern. Sollen Diese aber sicher seyn, so dürfen sie keinen sehr großen Vortheil versprechen. Eine ähnliche bis jetzt noch nicht versuchte Einrichtung wäre es, zum Voraus für jedes in einer Ehe geborne Kind, ohne alle Rücksicht auf den Tod der Aeltern, eine Foderung zu erkaufen.

2. Widerrechtliche Beschädigungen.

§. 350.

Grundsatz.

Hier ist weder von den darauf sich beziehenden Anstalten des öffentlichen Rechts, d. h. von Bestrafung und den andern Anstalten zur Verhütung der Verbrechen, die Rede, noch von dem im rechtlosen Zustande, zu seiner Verewigung, Statt findenden unendlichen Rechte Desjenigen, der beschädigt worden ist; sondern blos davon, Was im positiven Rechte für eine Foderung daraus entsteht, wenn man sich einmahl darüber wegsetzt, daß doch jeder Schade eigentlich von Natur den Herrn trifft, und daß bey aller Schuld eines Andern doch immer viel Unglück übrig bleibt. Dagegen dient freylich die Lehre vom SchadensErsatze, die Beschädigungen seltener zu machen, und Billigkeit ist auch da, weil der Beschädigende es sich doch wenigstens einigermaßen selbst zuzuschreiben hat.

§. 351.

Personen hierbey.

Bey den Personen ist in Ansehung des Beschädigenden die Frage, in wie fern er aller

aller Rechte fähig seyn müsse, um hier Schuldner zu werden, und in wie fern er für die Handlungen Anderer einzustehen hat, welche mit ihm besonders verbunden sind, es sey durch ein Verhältniß des Privat-Rechts, als seine servi, seine Kinder, seine Lehrlinge, oder durch ein Verhältniß des öffentlichen Rechts, seine Mitbürger im weitern oder engern Sinne [1]). Selbst für seine Thiere muß zuweilen der Eigenthümer haften, und etwas einiger Maßen Aehnliches findet sich wohl bey leblosen Sachen, z. B. bey eingestürzten Gebäuden [2]). Der Berechtigte ist nicht blos der Beschädigte selbst, sondern auch wohl seine Angehörigen, sogar zuweilen Jeder, wer die Sache vor Gericht übernimmt. Zwischen beyden Personen macht oft ein Verhältniß aus der Lehre von den Personen, oder getheiltes Eigenthum, oder eine schon sonst bestehende Foderung einen Unterschied, und im letztern Falle sieht man etwa darauf, ob dabey der Beschädigende dem Andern sonst eine Wohlthat erwiesen, oder aber nur seinen eigenen Vortheil gesucht hat.

1) Besonders wenn der wahre Thäter nicht herausgebracht werden kann, ist ein solches Einstehen Anderer häufig, z. B. in Bologna durften alsdann die scholares sich

an die sämmtlichen Bürger halten, SARTI *de claris archig. Bonon. prof. app. p.* 226. in England hält sich der Beraubte nach *hue and cry* an die Grafschaft.

2) Freylich gehört Dieß weniger hierher, wenn der Beschädigte zum Voraus Sicherheit hat müssen gefodert haben.

§. 352.

Die Beschädigung selbst.

Die Art der Beschädigung ist verschieden, je nachdem sie wirklich erfolgt ist oder bevorsteht, die schon vorhandenen Rechte verletzt, oder nur die Hoffnungen vermindert, und Jenes entweder die Person oder das Eigenthum trifft [1]). Auf die Sittlichkeit des Beschädigenden wird meistens in so fern gesehen, daß er fast immer für seinen Vorsatz zu schaden, und im Gegentheil fast nie für einen Zufall, wobey ihm gar Nichts zur Last fällt [2]), zu haften hat. Zwischen diesen beyden Aeußersten liegen nun unendlich viele Abstufungen, welche schwerlich in einem positiven Rechte zum Voraus genau bezeichnet werden können, sondern auf welche blos der Richter im einzelen Falle Rücksicht nimmt. Sehr natürlich ist es, daß dabey das Betragen des Beschädigen-

den

den in den Fällen, wo der Schade ihn selbst trifft, zum Maaßstabe dient.

1) Ein merkwürdiges Beyspiel sind die Klagen im **Englischen** Rechte wegen *crim. con.* (*criminal conversation*), besonders wegen der so ganz verschiedenen Ansicht anderer Europäischen Völker. S. die Betrachtungen der Frau **von Stael** darüber. Auch die Klagen aus unehelichen Schwängerungen gehören hierher.

2) **Kant** hält es aber doch für objectives Recht, daß z. B. Der, welchem etwas Einzeles geliehen worden ist, für jeden auch unabwendbaren Zufall hafte.

§. 353.

Die Foderung hieraus.

Die Foderung selbst braucht nicht immer auf den bloßen Ersatz eingeschränkt zu seyn, da, wo die Bestrafung der Verbrechen von Seiten der Regierung nicht Alles umfaßt, und wo servitus der Schuldner auch den ärmern Verbrecher abschreckt, da ist wohl ein offenbarer Vortheil, den der Beschädigte aus der Beschädigung zieht, ganz zweckmäßig. Auch kann ein Dritter dafür einen Vortheil haben, daß er den Thäter überführt. Noch leichter wird Verlust eines Rechts des Beschädigenden die

Folge seiner Handlung. Sind mehrere Thäter, so ist es sehr natürlich, daß sie Einer für Alle haften, was aber doch nicht immer ausschließt, daß Der, welcher bezahlt hat, sich noch an die Mitschuldigen halten darf. Eine andere Milderung solcher Foderungen ist etwa die noxae deditio oder auch die Einschränkung blos auf die Person des Thäters selbst, oder daß umgekehrt nur dem Beschädigten und nicht auch seinen Erben die Foderung zusteht.

3. Vermischte Fälle.

§. 354.

Unter diese allgemeine Benennung lassen sich nicht nur solche Verhältnisse bringen, die mit den Verträgen mehr oder weniger Aehnlichkeit haben, wie z. B. die unaufgefoderte Besorgung fremder Geschäffte, die aus Irrthum geschehene Entrichtung Dessen, was man auf keine Weise schuldig war [1]), der Verlust, der Andern eben so gut zu Statten kommt, wie dem Verlierenden selbst; sondern auch noch Vieles, was vermöge des öffentlichen Rechts an Abgaben, Diensten und Leistungen gefodert wird, die Foderungen aus Familien-Verhältnissen

nissen auf Unterhalt und zuweilen auch auf Das, was die Stelle davon vertritt, wie etwa die dos (§. 293.) angesehen werden kann [2]), die aus Rechten an einer Sache, wohin nahmentlich die Früchte des fremden Eigenthums gehören, welche sich aber natürlich nach der Verfolgung gegen den dritten Besitzer richten, endlich die aus Foderungen entstehenden, in so fern nähmlich der juristische oder der physische Fehler einer Sache macht, daß dem Gläubiger, der sie bekommt, Das nicht geleistet wird, was er zu fodern hatte. Wie weit der Ersatz gehe, ist freylich noch nicht bestimmt.

1) Da aber der Gebende auch Schuld daran ist, so kann leicht aus irgend einem Grunde seine Foderung wegfallen.

2) Die französischen *coutumes* hatten die Regel: "*ne dote qui ne veut*" und daraus ist sie in den Code aufgenommen worden.

Ende der Foderungen.

§. 355.

Fast kein Rechtsverhältniß ist so, seiner Natur nach, dazu bestimmt, ein Mahl aufzuhören, wie eine Foderung. Das natürliche und das zufällige Ende Derselben beruht, in Ansehung der Personen, darauf,

daß eine von beyden aufhört, ohne daß Jemand an ihre Stelle tritt, oder daß aus beyden eine wird; in Ansehung des Gegenstandes auf dem Untergange Desselben, jedoch auch wieder mit dem Zusatze, daß nicht ein anderer statt seiner zu fodern ist [1]); endlich in Ansehung des Rechtsverhältnisses auf der wirklichen Leistung, wobey aber die Frage ist, von Wem, womit und unter welchen Umständen sie geschehen darf, darauf, daß zwey entgegengesetzte Foderungen sich unter einander aufheben, daß das zu Entrichtende hinterlegt wird, allenfalls dem Zusammentreffen mehrerer Foderungen auf denselben Gegenstand, wenn Diese etwa beyde unentgeltlich waren, einem letzten Willen gegen die Foderung, einem Vertrage, einer widerrechtlichen Handlung, der Verjährung oder endlich einem Urtheile, oder daß gleich Anfangs bestimmt war, die Foderung sollte auf einen gewissen Fall aufhören, und Dieser nun eintritt. Uebrigens kann eine Foderung auch wohl in Ansehung gewisser Wirkungen aufhören und andere dauern noch fort, gerade wie eine Foderung von Anfang an mehr oder weniger wirksam ist (§. 333.).

1) In dem Römischen Rechte macht blos der zufällige Untergang der Sache, welche so,

so, daß es bestimmt gerade Diese sey, gegeben werden sollte, der Foderung ein Ende. Beym Thun und Gestatten ist nichts Aehnliches, so wenig wie bey Dem, was nur seiner Gattung nach in Betracht kommt. Der Art. 1302. des Code spricht allgemein von dem "*objet de l'obligation*", und stellt auch das völlige Verlieren dem Untergange gleich.

B. Actionen.

§. 356.

Wichtigkeit der Verfolgung der Rechte.

Das Verhältniß zweyer Menschen gegen einander, welche über ihre gegenseitigen Rechte uneinig sind, so daß Dieses auf ihre Handlungen Einfluß hat, ist ohne rechtlichen Zustand wieder so unjuristisch, d. h. so blos dem Gewissen eines Jeden überlassen, wie alles Andere, und es ist leicht einzusehen, daß schon dadurch allein jede noch so genaue Bestimmung über irgend ein einzeles RechtsVerhältniß in so fern ganz unnütz wird, weil Dieses doch immer, durch

die wirkliche oder auch nur bevorstehende Bestreitung irgend eines dem Andern zustehenden Rechts, seine Unverletzlichkeit verliert, und weil vollends über den Beweis der Thatsachen auch nur das meistens sehr partheyische Gewissen eines Jeden entscheidet. Alle Verfolgung des Rechts, welches Jemand zustehen soll, sieht gerade so aus, wie Verletzung desjenigen, welches einem Andern wirklich zusteht. Hingegen im rechtlichen Zustande kann die Selbsthülfe nur Ausnahmsweise verstattet werden.

§. 357.

Selbsthülfe.

Die Selbsthülfe kann erlaubt seyn, wo noch gar Niemand im Besitze ist, wie bey der Zueignung von etwas Herrnlosem oder dem Feinde Gehörigen §. 280., oft bey Dem, was als Zugabe angesehen wird §. 283., besonders aber auch bey dem Eintreten in die Stelle eines Verstorbenen, wo jedoch nicht nur zwischen Testamenten und der gesetzlichen Erbfolge, sondern auch zwischen den einzelen Gründen der letztern unterschieden werden kann [1]). Ferner denn aber die Vertheidigung des Besitzes, in welchem man sich selbst befindet, gegen die Selbsthülfe

hülfe des Andern, ohne Rücksicht, ob Dessen Recht an sich gegründet wäre oder nicht. Zuweilen wird auch Ausnahmsweise Selbsthülfe verstattet, etwa um Das, wodurch Schaden zugefügt worden ist, da zu behalten, wo es sich jetzt befindet (Pfändung [2]), oder um einen bevorstehenden Schaden zu verhüten, oder endlich bey den Ausnahmen vom PrivatRechte überhaupt wegen eines außerordentlichen Nothfalles.

[1]) Das Römische Recht kennt diesen Unterschied hierin nicht, es wäre denn daß man die bonorum possessio, da wo sie unentbehrlich war, und allenfalls das Edictum D. HADRIANI hierher rechnen wollte. Aber aus den französischen *coutumes* war die Regel *le mort saisit le vif, son prochain lignager habile à lui succéder* so bekannt, daß auch im Code der TestamentsErbe in sehr vielen Fällen keine Selbsthülfe ausüben darf. Bey den IntestatErben unterscheidet der Art. 724. Solche, die nur in seltenen Fällen in das Vermögen des Verstorbenen eintreten, von den Andern.

[2]) Hierher gehört nun auch die pignoris capio des Römischen Rechts, von der man bisher gar Nichts gewußt hat.

§. 358.

In rem actiones und personales actiones.

Bey der Verfolgung eines Rechts unter Voraussetzung der Obrigkeit ist es sehr natürlich, die Rechte, welche an sich gegen Jedermann zustehen (die, welche in die Lehre von Personen und in die von Sachen gehören), von denen zu unterscheiden, welche, schon ihrem Ursprunge nach, ein besonderes Verhältniß gerade gegen die Person, mit welcher nun Streit ist, voraussetzen. Erstere werden gar oft zuerst in Rücksicht auf den Besitz entschieden, ohne daß die Entscheidung der Hauptsache damit abgethan ist [1]), und hier hat denn leicht der Besitz andere, etwa weniger strenge Erfoderniſſe, als bey der Ersitzung §. 286.; hingegen bey Letztern kommt zwar auch die Beschleunigung des Verfahrens in besonders begünstigten Angelegenheiten vor, aber nicht leicht eine solche Trennung des Besitzes von dem Rechte selbst.

1) Es ist merkwürdig, wie der Streit über den Besitz immer mehr mit dem Streite über das Recht selbst verbunden worden ist, und wie Deswegen von Zeit zu Zeit andere Rechtsmittel eingeführt wurden, um noch schneller den Besitz allein zu bestimmen.

men. Die vindicatio, die interdicta sind bey den Römern Beyspiele hiervon.

Zugabe.
Gerichtliche Verfolgung.

§. 359.
Wichtigkeit der Form.

Bey der gerichtlichen Verfolgung irgend eines Rechtsverhältnisses, einer Lehre, die mehr als irgend eine andere auf der Grenze des PrivatRechts und des öffentlichen Rechts liegt, ist die allgemeinste Untersuchung die, ob bey der Nichtbeobachtung der Form das Recht selbst Nichts helfen, oder ob umgekehrt nur auf Dieses selbst gesehen werden soll. Letzteres scheint billiger und wohlfeiler, aber Ersteres (*la forme emporte le fond*) ist dem ganzen Geiste des Privat-Rechts und dem GrundSatze der Theilung der Arbeit gemäß, vermöge dessen es eben so gut eigene Leute gibt, die sich auf die Verfolgung von Rechten gelegt haben, als auf irgend eine andere Beschäfftigung. Auch ist die Einschränkung des Richters durch die Form, ein Ersatz dafür, daß er in den Rechtssätzen selbst unmöglich an so genaue Vorschriften gebunden seyn kann, als man

wohl

wohl schon gewünscht hat. Am Rathsamsten ist es wohl, die Anhänglichkeit an die Form mit der Freyheit davon zu verbinden, Jene bey den gemeinen Richtern und Diese nur bey höheren Obrigkeiten eintreten zu lassen [1]).

[1]) Musterhaft hat dieses Lord Bacon mit dem Beyspiele des Römischen Prätors, und der Englischen *Courts of equity* erläutert (*Vol. I. p.* 252.).

§. 360.

Personen.

Diese Form betrifft die Personen, das Recht selbst, und die Art des Verfahrens.

Von den Personen ist der Richter oft ein für allemahl, oft aber nur für eine einzele Sache bestimmt, und Beydes kann auch mit einander verbunden seyn. Die Partheyen müssen rechtsfähig seyn, und ob sie in Person ihre Sache führen, oder ob sie einen Bevollmächtigten ernennen müssen, oder ob Beydes von ihrer freyen Wahl abhängen soll, dafür und dawider lassen sich viele Gründe anführen [1]).

[1]) Statt die Advocaten abzuschaffen, sollte man diesen Stand zu veredeln suchen. Berl. Monatschr. May 1789: Ueber die Veredlung

edlung des AdvocatenStandes in Frankreich. Aus der Geschichte der Revolution ließen sich mancherley Nachträge dazu liefern.

§. 361.

Das Recht.

Das zu verfolgende Recht kann genau bestimmt seyn müssen, oder es kann auch genug seyn, die Hülfe der Obrigkeit nur im Allgemeinen zu suchen (s. g. imploratio officii judicis), wenigstens Dieß noch mit der genauern Angabe zu verbinden (wie z. B. bey der s. g. clausula salutaris).

§. 362.

Art des Verfahrens.

Die Art des Verfahrens wird durch die zu beobachtende Zeit, wohin an sich die FeyerTage und Ferien, und Beziehungsweise die Fristen und Tagfahrten gehören [1]), bestimmt, und durch die Zeichen, je nachdem Dieß mündlich ausgesprochene Worte oder schriftliche Aufsätze sind.

[1]) Auch die s. g. ExtinctivVerjährung und die s. g. Provocation zur Klage sind beziehungsweise Zeitbestimmungen, wenigstens dafür, wie bald das Verfahren angefangen werden soll.

§. 363.

§. 363.

Vorladung.

Die einzelen Auftritte sind die Vorladung des Gegners, welche entweder kraft eines allgemeinen Rechtssatzes vom Kläger selbst geschieht (in jus vocatio), oder aber kraft eines besondern Befehls vom Richter (s. g. citatio), wozu oft schon eine Klage, wohl gar mit Bescheinigung, erfodert wird. Ersteres ist wohlfeiler und kürzer, aber letzteres verhütet die Gewaltthätigkeiten und die Streitigkeiten über die Ladung besser. Der Ungehorsam des Beklagten wird oft nicht blos durch Strafen, sondern auch durch einen Nachtheil im RechtsStreite selbst geahndet [1]).

[1]) Beyspiele sind die missio in possessionem, die s. g. poena confessi et convicti, oder der Verlust der RechtsSache, sobald der Kläger beweist u. s. w.

§. 364.

Gegenseitige Erklärung.

Beyde Partheyen müssen sich gegen einander vor Gericht erklären, was sie sich gegenseitig zugestehen oder ableugnen (litis contestatio, im Englischen Rechte: *join*

an

an issue, im Preußischen: Formirung des status causae et controversiae). Worin Beyde einig sind, das wird für wahr angenommen, und es ist nicht immer erlaubt, davon noch nachher abzugehen.

§. 365.

Beweis.

Hingegen die Thatsachen, worin Beyde uneinig sind, müssen erst bewiesen werden, ehe der Richter sie für wahr annehmen darf, in so fern sie keine rechtliche Vermuthung für sich haben. Auch Dieß ist ohne Obrigkeit noch ein großer Stein des Anstoßes, daß, wenn auch alle Rechtssätze unbestritten wären, es doch kein zuverlässiges Mittel gibt, den Andern von den Thatsachen zu überzeugen, die zur Anwendung der Rechtssätze nöthig sind (§. 357.). Wenn nun der Gegner es recht genau nimmt, und sich darauf beruft, der Glaube lasse sich nicht erzwingen, und bey allen geschichtlichen Beweisen sey doch keine mathematische oder metaphysische Gewißheit (§. 66.)? Im rechtlichen Zustande hingegen ist es einer der wichtigsten Vortheile, daß es da nicht darauf ankommt, Was wirklich wahr sey, sondern blos Was der Richter für wahr

annehmen könne, wobey, wenn auch ein Irrthum mit unterläuft, man sich doch immer damit trösten muß, es sind Rechte, die der rechtliche Zustand gegeben, oder die er wenigstens nach eben den Grundsäzen bisher beschützt hat, nach welchen er sie jezt entzieht.

§. 366.

Arten des Beweises überhaupt.

Diese rechtlichen Kennzeichen des Wahren beruhen theils lediglich auf der sittlichen Ueberzeugung und der GottesFurcht, theils sind sie davon ganz unabhängig, theils kommen dabey zwar auch diese Ueberzeugungen in Betracht, aber nicht allein. Ersteres ist der Fall bey den GottesUrtheilen und dem Eide; das Zweyte bey dem Augenscheine und den Urkunden; das Dritte bey Zeugen und Kunstverständigen.

§. 367.

GottesUrtheile und Eid.

Blos auf der Ueberzeugung von der Pflicht, die Wahrheit vor dem Richter zu sagen, beruhen nähmlich theils alle die

Mittel,

Mittel, wobey eine besondre Wirkung der Gottheit, als des höchsten sittlichen Richters, auch in der Sinnenwelt, also ein Wunder angenommen wird, theils aber auch die bloße feyerliche [1]) und ernstliche Versicherung, deren Heiligkeit mit davon abhängt, daß man es auf sie ankommen läßt. Unentbehrlich ist der Eid der streitenden Theile zur RechtsPflege zwar nicht [2]), aber doch in vieler Rücksicht vortheilhaft. Einseitig darf nicht dazu gegriffen werden, sondern nur mit Einwilligung des Gegners oder des Richters. Die Vermehrung der Feyerlichkeiten, selbst die Eideshelfer (consacramentales), und dann eine harte Strafe des Meineides scheinen sehr rathsam. Einen Eid ablegen kann nur Derjenige, der sich nicht gegen die Grundsätze erklärt, welche die Obrigkeit zum Eide erfodert [3]), aber auch wohl Der, von welchem man nicht gewiß weiß, ob und in wie weit er von der Sache wisse [4]).

[1]) Bey vielen alten Völkern bestand der Eid in einer Antwort auf eine beschwörende Frage, z. B. Ex animi tui sententia tu uxorem habes? oder: Ich beschwöre dich bey dem lebendigen Gott u. s. w. Unsre Formel: so wahr mir Gott helfe, sollte doch Niemand in der Absicht genau untersuchen, um daraus eine Vertheidigung

des Meineides, als einer bloßen unwahren Vergleichung, herzunehmen!

2) Kayser **Basilius** schaffte den Eid der Partheyen ab (BACH *IV*, 2. S. 2. §. 2.), und das Englische *common-law* kennt ihn noch nicht, so wenig wie den Beweis aus dem beschwornen Handelsbuche, den Manche in Deutschland schon bey bloßer Krämerey für unentbehrlich halten.

3) Man muthet Niemand zu, sich auf die gottesfürchtige Versicherung eines Andern, der keinen Gott fürchtet, richten zu lassen. Es ist schlimm genug, daß man nicht immer weiß, ob Dieß der Fall ist und ob nicht Jemand gar (etwa in einer geheimen Gesellschaft) einen Eid abgelegt hat, er wolle ohne Bedenken vor Gericht Meineide schwören. **Pothier** sagt, in vierzig Jahren habe er nur zwey Eide ausschlagen sehen, und auch in Deutschland sind schon ähnliche Erfahrungen gemacht worden. Hingegen die besondere Unzuverlässigkeit gerade des Judeneides scheint auf einem Vorurtheile zu beruhen. Mir sind ein paar Fälle aus Acten bekannt, wo ein Jude lieber einen nicht unbeträchtlichen Nachtheil leiden, als einen Eid schwören wollte.

4) Den s. g. Eid de credulitate muß man sich ja nicht als eine bloße Probe, Wer Das am Leichtesten glaube, was er am Meisten wünsche, vorstellen. Der Erbe schwört z. B. er wisse und glaube nicht anders, als sein Erblasser habe die Schuld bezahlt; damit ist nun gleich wenigstens Dieß so ausgemacht, als es durch einen Eid seyn kann, daß ihm sein Erblasser

nicht

nicht selbst das Gegentheil gesagt, oder daß sich das Gegentheil nicht aus den Papieren Desselben ergeben hat u. dergl. Der Eid de credulitate ist doch immer weit sicherer, als die Meinung, jeder angenommene Eid sey wegen des darauf erfolgten Todes Dessen, der ihn schwören sollte, für geleistet anzusehen.

§. 368.

Besichtigung und Urkunden.

Die Sittlichkeit kommt nicht in Betracht, wo nur auf den gegenwärtigen körperlichen Zustand von Etwas gesehen wird, den der Richter selbst untersuchen kann, und dahin gehören auch die Urkunden, in so fern blos die Frage ist, Was sie Schwarz auf Weiß enthalten. Bedenklich ist aber dabey theils die Echtheit (§. 132.), theils die Möglichkeit eines Irrthums, da Jemand, wenn er etwa eine Urkunde unterschreibt, oft nicht recht weiß, Was geschrieben ist, und eine Urkunde auch oft zum Voraus, auf Hoffnung, ausgestellt wird [1]), theils endlich die Schwierigkeit, ob Jeder zur Herausgabe seiner Urkunden gezwungen seyn, oder ob es in so fern von seiner Willkühr abhängen soll, das Recht des Andern unbrauchbar zu machen [2]).

1) Hierhin gehört die exceptio non numeratae pecuniae in unserm gemeinen Rechte.

2) Da man gezwungen wird, Zeuge zu seyn, so ist ein Zwang, seine Urkunden zu zeigen, wohl auch gedenkbar. Die Heiligkeit der Briefschaften, wovon in neuern Zeiten so Viel die Rede gewesen ist, hat doch wohl nicht mehr für sich, als die Heiligkeit des Gedächtnisses. Die *const.* 22. *C.* 4, 21. ist viel mehr für das Herausgeben von Urkunden, als das bey uns geltende Römische Recht.

§. 369.

Zeugen.

Eine Verbindung von dem Kennzeichen des Wahren, das auf Sittlichkeit beruht, und dem davon unabhängigen, tritt bey den ZeugenAussagen und dem Gutachten der Sachverständigen ein. Dabey entsteht aber die Frage, Wer zugelassen werden soll, ohngefähr so wie vorhin (§. 367.), Wer in seiner eigenen Sache glaubwürdig ist, ob nur die Standesgenossen, oder auch alle Glaubensgenossen, im engern oder im weitern Sinne? Ist es rathsam, in wichtigen Sachen gar keine Zeugen zuzulassen und immer öffentliche schon zum Voraus bestimmte Personen zu erfodern (§. 338.)? Wie viele Zeugen sollen zum Beweise gehören, da, sobald man über die einfache Zahl hinaus ist, jede Grenze willkührlich wird?

wird? Sollen die Zeugen gezwungen werden, Zeugniß abzulegen (§. 368. Anm. 2.)? Ist es nöthig, bey ihrer Abhörung so ängstlich vorsichtig zu seyn, wie unser gemeiner GerichtsGebrauch, oder kommt die Wahrheit bey der Römischen und Englischen Art zu verfahren eben so gut heraus?

§. 370.

Urtheil.

Da das Urtheil aus der Erklärung, ob die Thatsachen bewiesen seyen, und aus der Anwendung der Rechtssätze auf diese Thatsachen besteht, so kann Beydes getrennt, aber auch Beydes mit einander vereinigt werden [1]). Einmüthigkeit unter mehrern Richtern, sobald man sie allgemein erfodert, ist nur Etwas, wovon das Gegentheil nicht zur Sprache kommen darf. Die Urtheils-Gründe bekannt zu machen ist zur Beruhigung des verlierenden Theils selten hinreichend.

1) Dieß ist eine Art, stehende Richter (magistratus, *judges*) und Geschworne für diese einzele Sache (judices) mit einander zu verbinden. S. oben §. 360.

§. 371.

Rechtsmittel dagegen.

Die Gestattung von Rechtsmitteln gegen ein Urtheil, die Vervielfältigung der s. g. Instanzen, hat wider sich, daß dadurch das Verfahren weitläuftiger und kostbarer wird, daß man fast genöthigt ist, schriftlich zu verfahren, und daß oft die Verhandlung und Entscheidung in einer untern Instanz nur eine Weitläuftigkeit ist, wobey es doch nie sein Bewenden behält. Freylich dient es auch zur Beruhigung des verlierenden Theils, zwey Mahl verloren zu haben [1]), da das erste Mahl oft Etwas vernachlässigt worden ist, und die Einheit der Regierung beruht großentheils auch auf der Unterordnung der örtlichen Richter unter allgemeinere [2]). Es ist aber doch rathsam, hier, noch mehr als das erste Mahl, auf Förmlichkeiten zu sehen (§. 359.), die Streitsucht streng zu bestrafen, der einander untergeordneten Richter nicht gar zu viele, und überhaupt Rechtsmittel nur bey wichtigen Sachen zu gestatten, auch wohl bey sehr wichtigen das Untergericht ganz auszuschließen, dringende Fälle anders zu behandeln, als gewöhnliche, zuweilen auch die streitenden Theile auf die vorigen Verhandlungen einzuschränken.

1) Wenn nur zwey Urtheile da sind und Diese sich widersprechen, so ist es freylich sehr hart, daß es bey dem zweyten sein Bewenden haben soll, blos weil es das zweyte ist.

2) *Lud. Hugo de abusu appellationum tollendo.* Die leidige Verschickung der Acten an Auswärtige trägt am Meisten dazu bey, die Urtheile in derselben Sache zu vermehren.

§. 372.

Vollziehung.

Die Vollziehung des Urtheils macht dann am Meisten Schwierigkeiten, wenn es entweder geradezu auf Geld geht, oder Geld an die Stelle des eigentlichen Gegenstandes tritt. Entweder trifft sie nur das Vermögen, oder auch die Person des Verurtheilten, oder Beydes ist mit einander verbunden. Die erstere Art der Vollziehung ist zwar an sich gelinder, aber doch auch sehr hart, wenn Jemand dadurch ganz verarmen soll, wohl gar gerade durch den unzeitigen Verkauf seiner Güter. Daher kommen noch Milderungen vor, theils durch Bewilligung der Berechtigten, theils durch die Regierung, theils auch wohl so, daß jene Einwilligung beynahe erzwungen wird 1). Diese Milderungen betreffen entweder blos eine Frist, oder sie gehen auf den Gegen-

stand selbst, z. B. so daß dem Schuldner Etwas zu seinem nöthigen Unterhalte, auch wohl zum Wiederanfangen eines Gewerbes bleibt [2]).

x) Dahin kann man theils die schlechte Rechts-Pflege rechnen, die an manchen Orten gerade bey solchen Sachen Statt finden soll (sie ist gut, bis es zum Concurse kommt), theils den Verlust der Zinsen, theils auch das Abziehen der GerichtsKosten nicht von dem ganzen Vermögen, sondern von jeder einzelen Zahlung, die ein Gläubiger erhält u. s. w.

z) Daß die Regierung dazu berechtigt ist, die PrivatRechte auf diese Art einzuschränken, hat bey unsern Grundsätzen wohl keine Bedenklichkeit. In England tritt bey jedem in der Hofzeitung ordentlich angekündigten Bankrotte das s. g. beneficium competentiae ein, welches nach unserm gemeinen Rechte nur aus besondern Gründen gilt.

§. 373.

Vollziehung an der Person.

Die Vollziehung an der Person bewirkt entweder privatrechtliche servitus, oder öffentliches Gefängniß. Die Vergleichung von Beyden ist schon oben (§. 193 u. 202.) da gewesen. Eines von Beyden ist aber doch sehr natürlich, und als Folge des Privat-Eigenthums fast unentbehrlich [1]).

1)

1) In Frankreich ward die *contrainte par corps* im Jahre 1792 abgeschafft, und 1797 wieder hergestellt.

§. 374.

Verbindung von Beyden.

Beyde Arten der Vollziehung sind oft mit einander verbunden, entweder so, daß nur bey gewissen Foderungen die Person haften muß, z. B. nur bey baar geliehenem Gelde (§. 340.), oder nur bey dem Wechsel, der ursprünglich mit Fremden auf der Messe eingegangen ward, oder es wird auch wohl die Vollziehung durch die cessio bonorum nur auf das Vermögen eingeschränkt, und es kommt darauf an, Wer zu dieser cessio zugelassen wird [1].

1) Nach der Englischen BankrottActe nur Die, welche irgend eine Art von Handel getrieben haben.

§. 375.

Verfahren bey der Zahlungsunfähigkeit.

Sind Derer, welche die Vollziehung fodern, so Viele, daß sie nicht alle völlig befriedigt werden können, so ließe es sich denken, daß sie alle nach Verhältniß des Betrags verlören, oder daß es nach dem

bloßen Alter der Foderungen ginge. Sehr natürlich ist es aber, Die, welche ein Recht auf eine noch vorhandene Sache haben [1]), den Gläubigern vorzuziehen, und unter Letztern etwa zwischen PfandGläubigern und andern, und zwischen Denen, welche für ihre Person oder wegen der Foderung einen Vorzug verdienen, und Denen, wo keines von Beyden der Fall ist, zu unterscheiden.

1) Es ist schwer, Dieß in der Kürze so auszudrücken, daß der PfandGläubiger des GemeinSchuldners darunter nicht begriffen sey, wohl aber der eines Dritten, und der, welcher sein Eigenthum, ohne es aufzugeben, dem GemeinSchuldner anvertraut hat, oder es auch nur sonst noch von ihm fodern kann.

Anhang.

Oeffentliches Recht.

Anhang.

Oeffentliches Recht.

§. 376.

Diese Lehre ist hier nur eine Zugabe.

Da das öffentliche Recht, die Lehre, wie die Verfassung eingerichtet sey, um Rechte zu schützen, weit weniger die Sache des RechtsGelehrten allein [1]) und also auch weit weniger seine Hauptsache ist, als das PrivatRecht, da die Philosophie des öffentlichen Rechts, sowohl in Ansehung der Frage: Was kann öffentliches Recht seyn, als: Was verdient vorgezogen zu werden, den Gegenstand der gewöhnlichen auch nichtjuristischen Politik ausmacht (§. 5.), und da der bey Weitem größte Theil der für das NaturRecht bestimmten Zeit auf die bisherigen eigentlich juristischphilosophischen Untersuchun-

tersuchungen geht, worunter doch schon Manches vorkommen mußte, was sonst oft in das öffentliche Recht verwiesen wird; so sollen hier die Hauptsätze der Philosophie des öffentlichen Rechts nur der Vollständigkeit wegen, um von den gewöhnlichen Lehren des NaturRechts Nichts fehlen zu lassen, um auch Das zu ersetzen, was beym mündlichen Vortrage entweder ganz wegfällt oder sich doch sehr zusammenzieht, und um Irrthümer, die vom gewöhnlichen NaturRechte herrühren, als Irrthümer zu bezeichnen, hier mitgenommen werden. Doch wollen wir hier, wie es beym PrivatRechte nicht zweckmäßig gewesen wäre, uns blos auf die Rechtmäßigkeit einschränken, und der Politik die Rathsamkeit überlassen.

r) Schon Leyser sagt (*Sp.* 4. *m.* 1.): Monopolium juris publici ad JCtos non pertinet. So sahen es auch die Römischen Rechtsgelehrten an, und weder in England noch in Frankreich fällt es irgend Jemand ein, etwa einem Minister die Kenntniß der Verfassung abzusprechen, weil er kein Rechtsgelehrter sey.

§. 377.
Eintheilung.

Kant theilt das öffentliche Recht in I. das StaatsRecht und II. das Völker-

Recht,

Recht, wozu noch III. ein Weltbürger-Recht kommen muß, wenn man (nach den Categorien der Quantität) erst jedes Volk einzeln, dann zwey Völker im Verhältnisse mit einander, und endlich die allseitige Verbindung der Menschen auf unserer Erdkugel (§. 45.) betrachtet. Allein Völker-Recht und WeltbürgerRecht können nichts Juristisches seyn, da sie sich nur aus dem Mangel eines durchgängigen rechtlichen Zustandes erklären lassen, und wegfallen müßten, sobald eine allgemeine Obrigkeit Statt fände. Es kommt also hier nur auf das StaatsRecht an, und Dieses zerfällt in das eigentliche StaatsRecht, worin die Frage: Wer die RegierungsGewalt habe, beantwortet wird, und in die Lehre von den einzelen RegierungsAnstalten, und in wie weit Diese das PrivatRecht einschränken.

I. StaatsRecht.

§. 378.

Pflicht, den rechtlichen Zustand zu erhalten.

Daß es eine heilige Gewissenspflicht sey, der Verfassung, zu welcher man gehört, der Obrigkeit, welche die Gewalt in Händen hat, und durch ihren Schutz einen rechtlichen Zustand wenigstens provisorisch bewirkt, zu gehorchen, und daß der Einzele sich dieser Pflicht, weder um Deswillen, weil er eine andre Verfassung für besser hielte, noch weil er glaubt, die RegierungsGewalt sey nur durch einen Zufall in diese Hände gekommen, entziehen dürfe, Dieß folgt aus den ersten Begriffen von Sittlichkeit (§. 71.) und rechtlichem Zustande (§. 78.) gerade eben so leicht, wie die Pflicht aller Regierenden, nicht ihren PrivatVortheil, sondern das Beste des Ganzen, die Erhaltung des rechtlichen Zustandes, bey der Regierung vor Augen zu haben. Weil aber auf jeder von beyden

Seiten

Seiten diese Pflichten oft übertreten werden, und die NichtErfüllung der einen einen Nothfall auf der andern begründet (§. 75.), so hat man, zum Theil in recht guter Meinung, dieser Pflicht, worauf alles Rechtliche beruht, auch eine juristische Grundlage zu geben gesucht, die denn freylich auch wieder gemißbraucht worden ist, und wobey es an Vorwürfen für die Gegner, sogar was ihren guten Willen betrifft, nicht gefehlt hat.

§. 379.

Verträge.

Die erste Grundlage, die man dazu wählte, waren denn die Verträge (§. 334.). So wie man von der Obrigkeit gezwungen wird, sein Wort zu halten, so werde man auch um seines gegebenen Wortes willen gezwungen, sich von der Obrigkeit dazu zwingen zu lassen. Wer es sonst am Genausten nahm, der brachte nicht weniger als drey solche Verträge heraus:

I. den, wodurch die Einwohner gerade dieses Gebiets sich vereinigt hätten, im Gegensatze aller Andern, für sich einen Staat zusammen auszumachen (das s. g. pactum unionis),

II. den, wodurch sie sich eine Verfassung gegeben hätten, vermöge welcher irgend Etwas dafür angenommen werden soll, als stimme es mit der gemeinschaftlichen Vernunft überein (§. 138 u. ff.) (das s. g. pactum constitutionis, auch wohl ordinationis),

III. den, wodurch die Einzelen bestimmt worden seyen, mit welchen die vorhin ausgemachten Rollen der Erklärer der gemeinschaftlichen Vernunft besetzt würden (das s. g. pactum subjectionis).

Andere hingegen erkannten die Bestimmung, wie die Verfassung seyn sollte, nicht für einen Vertrag, denn da sey das Volk immer berechtigt, einen andern Entschluß zu fassen, z. B. sich eine nicht monarchische oder weniger monarchische Verfassung zu geben, auch wenn der König von seiner Seite den Vertrag nicht gebrochen habe.

§. 380.

Sie sind nicht wirklich.

Diese Verträge, man mag sie nun alle drey annehmen, oder sich nur auf den ersten einschränken, haben als Thatsachen erstens den Fehler, daß sie nicht wirklich sind, denn alle einzele Verfassungen in der

Welt

Welt haben sich durch Eroberungen und andere Zufälle vergrößert oder verkleinert, ohne daß dabey die Einwilligung des eroberten oder abgetretenen Landes erfodert worden wäre, — alle haben ihre Verfassung geändert, ohne daß auch nur die Mehrheit der jetztlebenden Menschen darum gefragt worden wäre, welche doch vollends den nachfolgenden Geschlechtern Nichts vorschreiben konnte, — und alle haben die Person ihrer Regenten auf eben diese Art bestimmt erhalten.

§. 381.

Nicht möglich.

Diese Verträge sind aber auch geradezu nicht möglich, wenigstens nicht so, daß ihnen irgend eine rechtliche Wirkung zukäme. Man bedenke nur die Erfoderniſſe eines ganz gemeinen Vertrags (§. 336.) und prüfe darnach eine solche Verabredung auch nur einiger tausend und vollends einiger Millionen Menschen [1]), unter sich (die sich einander nicht kennen) auf ewig gegen die ganze übrige Menschheit zusammenzuhalten, eine Verfassung anzunehmen, deren gute und böse Seite sie nicht einsehen können, und Menschen eine Gewalt einzuräumen, die

ohne Zutrauen, das sich ja nicht erzwingen und nicht versprechen läßt, unnütz oder gar schädlich seyn muß.

1) Abgesehen von der Zeitbestimmung, wie es bey der VernunftIdee nöthig ist, haben die Menschen, welche jetzt ein Volk ausmachen, nicht mehr Rechte, als die, welche vorher dazu gehörten, und in der Folge dazu gehören werden.

§. 382.

Nicht nöthig.

Endlich sind diese Verträge auch durchaus nicht nöthig, um die Pflichten der Einzelen gegen die Regierung, so wenig als um die Pflichten der Regierenden zu beweisen [1]). Im Gegentheil es wäre sehr unsittlich, bey irgend einer Verfassung, die ein Mahl einen provisorisch rechtlichen Zustand bewirkt, nach dem geschichtlichen Ursprunge zu fragen, um sich von den UnterthanenPflichten loszuzählen, sobald es mit dem Vertrage mißlich stünde, oder umgekehrt wäre es auch sehr unsittlich, wenn ein Regent sich darauf berufen wollte, er sey nun ein Mahl nicht durch einen Vertrag Regent geworden, die Pflichten, welche man für andere Regenten aus dem Vertrage herleite, gingen ihn also Nichts an, oder auch,

ihm

ihm sey durch einen Vertrag eine RegentenGewalt übertragen worden, welche juristisch keine Grenzen habe, deren Grenzen vor dem Gewissen also andere Menschen eben so wenig angingen, als es etwa der Schuldner rügen darf, daß der Gläubiger sein Recht mit Härte verfolge. Es ist ein Grundsatz, nach welchem wir handeln sollen (ein practisches Postulat): alle Verfassung kommt von Gott (von derselben Quelle, wie alle Sittlichkeit). Es mag geschichtlich mit ihrer Entstehung zugegangen seyn, wie es will, so läßt sich doch immer, so wie freylich bey Allem, was vernünftig ist, ein Vertrag als VernunftIdee dabey zum Grunde legen, der aber auch keine juristische Wirkung hat, weil dabey kein Richter in der Sinnenwelt vorkommen kann, wenn der Regent dem Vertrage etwas Anderes gemäß glaubt, als einer oder als mehrere von seinen Unterthanen [2]).

[1]) Gerade bey dem vollkommenen rechtlichen Zustande, der Verbindung aller Menschen unter dieselbe höchste Obrigkeit (§. 85 u. ff.), ließe sich der VereinigungsVertrag als etwas Freywilliges doch auch nicht ein Mahl gedenken, weil da schlechterdings kein Schein von einer Wahl übrig bliebe, zu welchem Volke man gehören wolle.

[2]) Diese Grundsätze sind von Niemand so ein-

einleuchtend vorgetragen worden, als von Kant, erst in dem Verhältnisse der Theorie zur Praxis (im StaatsRechte), jetzt Kleine Schr. III. S. 446. und dann im zweyten Theile der Metaph. AGr. der Rechtslehre besonders S. 173.

§. 383.

Entgegengesetzte Ansicht.

Eine der bisher geprüften Ansicht, welche denn als die einzige Quelle vieler seit dreyßig Jahren eingerissenen Mißbräuche verabscheut wurde, ganz entgegengesetzte hat man neulich als das Heil der Welt gepredigt, nähmlich daß alle unabhängige Einzele und alle unabhängige Gemeinheiten blos für das Ihrige und (juristisch) gar nicht für ihre Unterthanen zu sorgen hätten, nur müßten sie die Rechte von Diesen achten. Diese Rechte wurden denn ganz auf die alte Weise, unabhängig von jedem rechtlichen Zustande, aus den verneinenden Pflichten (§. 80.) und den Verträgen (§. 335.) hergeleitet. Selbst der Krieg, welcher doch von Seiten des Feindes die Unterthanen gewiß auch trifft, wenn es auch von Seiten ihrer Obern keine Conscription und keine erzwungene Steuern gäbe, ist da nur eine Sache der Unabhängigen. Ein merkwürdigeres

digeres Beyspiel gibt es wohl kaum, was herauskommt, wenn man bey solchen Untersuchungen alle entgegengesetzte Ansicht zum Voraus nicht nur für irrig, sondern auch geradezu für unsittlich hält [1]).

1) Carl Lud. v. Haller's HandBuch der allgemeinen StaatenKunde 1808. (Civ. Mag. III. S. 462...484. schon 1812.) Eben Desselben Restauration der Staats-Wissenschaft B. I. 1816. B. II. 1817. B. III. 1818. Daß ein einziges Mahl (B. I. S. 284.!) eine der vorigen Ausgaben dieses Lehrbuchs angeführt ist (von dem jetzigen §. 379. an), ist mir freylich mehr auffallend, als leid, denn es liegt darin wohl eine gewisse Schonung von Seiten des Verfassers, um mich nicht, wie er bey **Montesquieu** und bey **Kant** thut, auch unter die Sophisten zu rechnen. Uebereinstimmend sind unsere Ansichten dennoch gar oft, ob ich gleich, auch aus geschichtlichen Gründen, nicht immer Das, was Herr v. H. tadelt, für so gar schlecht halte. Redliches Streben nach Wahrheit traue ich ihm vollkommen zu und wünsche zur Belohnung nur, daß er mir Dasselbe zutraue.

§. 384.

Vertheilung der Gewalt.

Was insbesondre die Vertheilung der RegierungsGewalt betrifft, so ist zwar keine

einzele Verfassung peremtorisch rechtlich; aber provisorisch rechtlich ist jede, die Regierungs-Gewalt sey darin vertheilt oder vereinigt, wie sie wolle. Es versteht sich freylich von selbst, daß es etwas Anderes ist, allgemeine Regeln für die Zukunft aufzustellen — gesetzgebende Gewalt, etwas Anderes, einzele Befehle zu geben — vollziehende Gewalt, und endlich etwas Anderes, die rechtlichen Folgen aus diesen Befehlen und jenen allgemeinen Regeln zu ziehen — richterliche Gewalt. Aber daraus folgt noch nicht und damit ist es auch nicht gethan, daß jede dieser drey Würden einer andern Person zustehe, die alle in ihrem Fache ganz unabhängig von einander sind; es ist genug, wenn nur jede dieser drey Würden in einer andern Form, etwa durch andere öffentliche Personen, die alle Diener einer und derselben seyn können, ausgeübt wird, und es lassen sich noch eine Menge anderer Trennungen als eben so nöthig gedenken [1]). Bey Diesen und bey Jenen ist aber zuverlässig der einzige Zustand, worin man nie um Deswillen Gefahr läuft, in Rechtlosigkeit zurückzufallen, weil man nicht weiß, Wem gehorcht werden soll [2]), der, daß irgend ein gemeinschaftlicher Oberer in allen Fällen, wo

diese

dieſe Gewalten im Streite ſind, die unumſchränkte Entſcheidung habe [3]).

[1]) **Montesquieu** hat dieſe Trennung der Gewalten, welcher **Kant** einen ſo guten Sinn a priori untergelegt hat, am Meiſten verbreitet, und zwar in Rückſicht auf **England** und **Frankreich**. So läßt ſich aber z. B. die KirchenGewalt auch trennen, oder die kriegeriſche Gewalt oder irgend ein anderer beſtimmter Gegenſtand. Ja ſogar bey den drey Theilen laſſen ſich noch Unterabtheilungen ſehr gut rechtfertigen, z. B. die geſetzgebende Gewalt iſt anders bey Grund-Geſetzen und anders bey Regierungs- oder CivilGeſetzen; von der vollziehenden Gewalt iſt die ſ. g. adminiſtrative oder, wie man ſie jetzt nennt, die municipale noch verſchieden, und daß Gerichtbarkeit, wo Beſtrafung der Verbrechen und wo ein Streit über PrivatVerhältniſſe entſchieden werden ſoll, nothwendig beyſammen ſeyn müſſen, wird wohl Niemand behaupten.

[2]) Wenn der Geſetzgeber den Inhaber der vollziehenden Gewalt beſchuldigt, er wolle die Geſetzgebung an ſich reißen, und Dieſer Jenen, er ſtrebe nach der vollziehenden Gewalt, Wer entſcheidet da?

[3]) Auch **Sieyes** wollte den Staat durchaus zur Pyramide machen, die oben eine einzige Spitze habe, gerade wie **Sir Robert Filmer**. Der unumſchränkte Obere, er ſey eine juriſtiſche Perſon, oder eine phyſiſche, er habe irgend einen Zweig der Regenten-Gewalt unmittelbar in ſeiner Hand oder nicht, iſt unentbehrlich, damit die Streitig-

keiten der einzelen Gewalten nicht in bürgerlichen Krieg ausarten. — Als einen Zweig der vollziehenden Gewalt kann man nach §. 144. auch das Recht jedes Einzelen ansehen, über Das zu verfügen, was ihm nach den Sätzen des PrivatRechts zukommt. Allein auch dieses Recht muß untergeordnet seyn; eine Verfassung würde sich geradezu auflösen, worin die Einzelen sich so auf ihre Rechte berufen dürften, daß die Regierung Nichts dagegen ausrichten könnte. **"Der König und das Parlament können Alles"**, heißt es im Englischen Staatsrechte; in dem ehemahligen Deutschen lehrte man freylich, die Mehrheit der Stimmen vermöge Nichts gegen jura singulorum. Was aber auch für ein Unterschied im Erfolge zwischen England und Deutschland war, Das hat man Jahre lang in allen Zeitungen gelesen, und da möchte man denn eine der ehemaligen deutschen Verfassung ähnliche Stelle in der BundesUrkunde auch für kein gutes Zeichen halten.

§. 385.

Oeffentliche Personen.

Alle Diejenigen können im allgemeinen Sinne Staatsbeamte oder Obrigkeiten (*fonctionaires publics, représentans du peuple*, in Rom magistratus populi) heißen, welche mehr oder weniger zu der Regierung mitwirken und auch nur einen

Theil

Theil der juristischen Person ausmachen, welche in irgend Etwas die allgemeine Vernunft des Ganzen vorstellt. In einer eingeschränktern Bedeutung setzt man diesen Titel aber doch theils den bloßen activen Bürgern, theils dem Regenten entgegen. Jene sind Die, welche überhaupt nur so viel Antheil an Dem, was für die gemeinschaftliche Vernunft gilt, haben, als Die, welchen am Wenigsten davon zusteht, bey welchen aber doch kein besonderes Hinderniß eintritt, wie freylich meistens der Fall ist [1]). Dieser (der König, Fürst u. s. w.) ist Derjenige, welcher, der Regel nach, bis an seinen Tod einen Antheil hat, wie sonst Niemand, und so daß alle Anderen ihm wenigstens einigermaßen unterworfen sind. Es kann öffentliche Beamte aller Art geben, und es ist falsch, daß irgend Etwas nicht ein Mahl provisorisch Rechtens sey, wenn es nicht von den activen Bürgern zusammen beschlossen worden ist, wie man theils bey der Gesetzgebung [2]), theils bey der Besetzung einzeler Stellen [3]) behauptet hat.

[1]) Es ist leicht auszurechnen, daß, wenn auch alle freyen und erwachsenen Mannspersonen das s. g. StaatsBürgerRecht haben, dadurch doch weit Mehrere ausgeschlossen sind,

sind, die Frauenzimmer, die Unerwachsenen, die servi.

2) In Ansehung der Grundgesetze folgte diese Behauptung ziemlich natürlich aus dem angenommenen pactum constitutionis (§. 379.). Aber selbst bey der Gesetzgebung, wodurch die Verfassung nicht geändert wird, z. B. über Punkte des Privat-Rechts, haben es neuere Schriftsteller für sehr bedenklich gehalten, wenn nicht das Volk, oder wenn nicht wenigstens dazu ganz allein bestellte Stellvertreter Desselben darüber stimmten. Die Alten dachten anders, wie man schon an dem prätorischen Rechte sieht.

3) Läßt sich mit irgend einiger Wahrscheinlichkeit behaupten, daß, zumahl in einem sehr großen Lande, die Volkswahlen tüchtigere Personen treffen werden, als die Ernennungen durch Obere?

§. 386.

Wer kann eine solche seyn?

Bey der Fähigkeit, ein öffentlicher Beamter zu seyn, kommen nun alle die Verschiedenheiten wieder vor, welche bey der Fähigkeit der Menschen zu privatrechtlichen Verhältnissen (§. 161 u. ff.) da gewesen sind. Selbst den Ungebornen und Todten ist sie nicht nothwendig abzusprechen, wenigstens können auch hier Vormünder für sie handeln, und es ist folgewidrig, gar

keine

keine Rücksicht auf sie zu nehmen, und Alles blos dem gegenwärtigen Geschlechte zu überlassen, selbst Das, was mehr für die Zukunft, als für jetzt, gelten soll. Es gehört mit zu der Selbstsucht unsers Zeitalters, daß wir es uns herausnehmen, den folgenden Geschlechtern Gesetze zu geben, und doch von den vorhergehenden uns keine gefallen lassen wollen [1]).

[1]) Kämen bey einer Umänderung der Verfassung die vergangenen Geschlechter mit in Anschlag, so würde die jetzige Mehrheit, oder selbst die Einstimmigkeit, von 25 Millionen Menschen, von welchen ohnehin noch höchstens der vierte Theil gefragt wird (§. 385. Anm. 1.), in eine winzige Minderzahl zusammen schwinden. Alle Die, welche nicht zum Abstimmen kommen, müssen ja doch wohl angesehen werden, als seyen sie für die Erhaltung der jetzigen Verfassung.

§. 387.

Einzele Hindernisse.

Die Unfähigkeit der Kinder und überhaupt Derer, die ein gewisses Alter noch nicht erreicht haben [1]), des weiblichen Geschlechts [2]), Derer von einem fehlerhaften Baue [3]), der Blödsinnigen [4]), der Unwissenden [5]), der Verbrecher [6]), der Verschwen-

schwender [7]), hat hier eben so viel für und wider sich, wie im PrivatRechte. Auch die Hindernisse, welche blos in der bürgerlichen Natur liegen, der Vorzug der Einheimischen [8]), der Eingebornen [9]), oder auch wohl umgekehrt der Ausländer [10]), der Einwohner eines gewissen Theils vom Lande [11]), Derer, die an der Regierung oder an der Vertheidigung Antheil nehmen [12]), der Mitglieder der herrschenden Kirche [13]), der Verheiratheten [14]), der Reichen [15]), der persönlich Unabhängigen [16]), der juristischen Personen [17]), sind darum im provisorisch rechtlichen Zustande nicht unmöglich, weil sie es etwa im peremtorischen wären [18]).

1) In monarchischen Verfassungen, selbst in solchen, wo der Regent gewählt wird, tritt oft eine Vormundschaft ein, die gewöhnlich früher aufhört, als man einen Menschen im PrivatRechte für reif hält. In die französischen UrVersammlungen hingegen kommt kein Vormund als Solcher, und keiner kann als Solcher gewählt werden.

2) Elisabeth konnte Königinn seyn, aber bey einer ParlamentsWahl wäre sie ausgeschlossen worden.

3) Wer nicht in den Krieg ziehen kann, Der muß sich oft Das gefallen lassen, was seine Beschützer über ihn beschließen.

4)

4) Selten ist in den schriftlich aufgesetzten Verfassungen auf den doch immer möglichen Fall, daß eine öffentliche Person verrückt werde, Rücksicht genommen. Auch in **Deutschland** hat man in ein Paar berühmten Fällen darüber gestritten, wie weit die Rechte der ReichsRegierung bey einer Gemüthskrankheit eines LandesHerrn gehen.

5) Hier werden oft mehr Kenntnisse erfodert, als zur bloßen Fähigkeit von Rechten im PrivatRechte. Man verlangt wohl gar, daß Jemand seine Kenntnisse auf eine gewisse Art erlangt, z. B. Studierens halber eine Zeit lang auf einer hohen Schule gelebt habe. Die deutschen ChurPrinzen sollten mehrere Sprachen lernen.

6) Es ist wohl keine Folge, daß, Wer ein Verbrechen begangen hat, wieder eines begehen werde; aber das Zutrauen fällt doch meist für immer weg.

7) Wer seinen PrivatAngelegenheiten schlecht vorsteht, dem vertraut man nicht gern die öffentlichen an.

8) Dieser findet wohl überall Statt, weil sonst von zwey Völkern das Eine seine Mitglieder zu öffentlichen Beamten des Andern könnte wählen lassen.

9) Auch der Vorzug der Eingebornen ist in so weit natürlich, da jedes Volk für sich und seine Nachkommen sorgt.

10) In **Venedig** mußte immer ein Ausländer der Erste im Heere seyn. Auch in **Deutschland** trat etwas Aehnliches ein, wenn in Ländchen, die (wegen der ReichsRitterschaft) keinen

keinen einheimischen Adel hatten, dennoch eine Stelle durchaus mit einem Adelichen besetzt werden mußte.

11) Hierher gehören die Provincialen (socii) der Römer, im Gegensatze der cives.

12) Daß gewisse Stellen nur mit Solchen besetzt werden, welche schon andere bekleidet haben, ist sehr natürlich. Umgekehrt sind wohl Diejenigen oft zu einer Stelle unfähig, welche sie schon ein Mahl bekleidet haben, oder eine andere damit unvereinbare.

13) Wie kann man folgerechter Weise Zutrauen zu einem öffentlichen Beamten haben, der in den wichtigsten Ueberzeugungen geradezu von Andern abweicht, und wie kann ein solcher Zutrauen zu seinen Mitbürgern haben?

14) Der Grundsatz: *après moi le déluge* klingt in dem Munde eines Unverheiratheten gewiß viel natürlicher, als im Munde eines Hausvaters.

15) Wer reich ist, kann von Auswärtigen und Einheimischen nicht so leicht bestochen werden, und er kann es eher wagen, seine Stelle zu verlieren, wenn er auch ohne sie zu leben hat (was der Preußische Minister **von Münchhausen** bey allen höhern Beamten bey der RechtsPflege für nöthig hielt). Auch erspart man an Besoldungen, wenn man Solche nimmt, die schon Vermögen haben. Weil aber Die, welche erst reich geworden sind, wenigstens in vielen Ständen, sich dadurch eben kein besonderes Zutrauen erwerben, weil es ferner auch gut ist, daß keine ganz armen Verwandten da sind, so kommt man, wo ein Mahl PrivatEigenthum

Statt

Statt findet, sehr natürlich auf den Vorzug des Adels, auch wohl des alten Adels zurück. Es ist auffallend folgewidrig, wenn Bürgerliche vom Mittelstande, die es doch ihrer Geburt zu danken haben, daß sie zum Mittelstande gehören, es so gar unbillig finden, wenn die Geburt Andere noch höher gesetzt hat. S. **Brandes über das ausschließende Recht des Adels**, in der **Berl. Monatschr.**

16) Die Sclaven, oder auch nur die Dienstboten taugen nicht wohl zu öffentlichen Beamten.

17) Man hielt in Deutschland eine Zeit lang gar Viel auf die Regierung durch Versammlungen, selbst bey den obersten Behörden, und **St. Pierre** empfahl die polysynodie auch seinen Landsleuten, von welchen wir nachher die entgegengesetzte Einrichtung bekommen haben.

18) Z. B. ein ausschließendes GeburtsRecht der Unterthanen zu irgend einer Stelle. **Met. AGr. der Klehre** S. 192.

§. 388.

Wirklichkeit.

Wenn nun aber die Frage entsteht, wie aus dieser Möglichkeit, ein öffentlicher Beamter zu seyn, die Wirklichkeit wird, so kommt man auch hier wieder entweder auf freyen Entschluß, oder auf Zufall, oder auf Beydes zurück. Der freye Entschluß

ist selten allein hinreichend, denn die meisten Menschen sind so thöricht, daß sie sich darnach sehnen, Andere zu regieren, und durch die damit verbundene schwere Verantwortlichkeit davon nicht abgehalten werden. Der bloße Zufall entscheidet nur, in so fern Jemand gezwungen wird, die Stelle anzunehmen und zu behalten, die ihm durch die Geburt, durch Ernennung eines Obern oder durch Wahl auch der Untergebenen angetragen ist. Meist kommt es aber auf die Verbindung des freyen Entschlusses mit einem solchen Zufalle an.

§. 389.

Ende der Gewalt.

Das Ende der Gewalt eines öffentlichen Beamten ereignet sich theils dadurch, daß er unfähig wird, theils dadurch, daß nur die Wirklichkeit wegfällt. Auch Dieses geschieht dann durch freyen Entschluß, in so fern es frey steht, niederzulegen [1]), oder durch Zufall, oder durch Beydes. Der Zufall ist sehr oft der veränderte Wille Desjenigen, der die Stelle gegeben hat, und um sich Diesen ja recht frey zu halten, werden in sehr vielen Verfassungen die öffentlichen Beamten nur auf eine bestimmte Zeit

Zeit angestellt, nach Verfluß von welcher es darauf ankommt, daß sie von Neuem ernannt oder gewählt werden. Oft wird nur im Allgemeinen eine gegenseitige Aufkündigung vorbehalten, die sich aber auch wohl von selbst verstehen kann. Rathsam kann es seyn, einige Stellen, der Regel nach, auf so lange zu ertheilen, als der Beamte sich ihrer nicht unwürdig mache (quam diu se bene gesserint), und darüber im Wege Rechtens erkennen zu lassen. Daß Dieses aber bey allen Stellen durchaus so seyn müsse, ist eine grundlose Behauptung der neuern deutschen Schriftsteller, welche damit den Mißbrauch der RegierungsGewalt auf der einen Seite verhüten wollen, ohne zu bedenken, wie sehr sie ihn auf der andern Seite erleichtern [2]).

[1]) Im monarchischen Frankreich war darin mehr Freyheit, als in manchen andern Ländern, daß jeder einseitig niederlegen konnte (daher hieß es *donner* sa démission).

[2]) Bey den Römern war eigentlich keine einzige Stelle so auf Lebens lang, daß sie ohne Urtheil und Recht gar nicht hätte genommen werden können, denn selbst die SenatorWürde nahmen die Censoren blos nach ihrer Ueberzeugung. In der Folge wurden auch dem August seine Rechte, wenigstens dem Scheine nach, nur auf ei-

nige Jahre ertheilt. Bey den kirchlichen Beneficien sollte der Patron nicht auch das Recht haben, die Stelle wieder zu nehmen, und bey den Lehen entstand die Vorstellung, sie als PrivatEigenthum anzusehen, dessen Niemand verlustig erklärt werden dürfe, ohne es verwirkt zu haben. Die neuern Völker ahmten Dieß bey einigen Stellen nach, hauptsächlich bey denen, welche sich auf die RechtsPflege bezogen, z. B. den CammerGerichtsPersonen, den Mitgliedern von Gerichtshöfen in Frankreich, die ihre Stellen gekauft hatten, und den wenigen *Judges* in England. Nur diese Stellen nimmt auch das Preußische LandRecht ein, dessen Entwurf viel weiter ging, und die Einschränkung, welche die WahlCapitulation seit 1790 bey den ReichsHofräthen machte, war eine der vielen, bey welchen man den Kaiser hindern wollte, etwas Böses zu thun, und ihm zugleich auch für das Gute die Hände band. — Und doch erkannte das CammerGericht — aus Gründen des allgemeinen StaatsRechts! — gegen die Entlassungen, wenigstens gegen die, wobey dem Lande nicht noch ferner der ganze Gehalt aufgebürdet blieb, und manche deutsche Landstände glaubten viel gewonnen zu haben, wenn sie ihren Regenten zwangen, die von seinem Vorgänger oder von ihm selbst oft sehr leichtsinnig vorgenommene Vergebung eines Amtes gelten zu lassen, auch wenn es noch so klar ist, daß die Stelle besser besetzt werden könnte.

Alles, was man gegen die Entlassung ohne Urtheil und Recht gesagt hat, paßt

auch auf die Uebergehung bey Beförderungen, auf die mancherley Kränkungen auch durch Veränderungen im Dienste, kurz auf hundert Dinge, worüber es doch noch Niemand eingefallen ist, ein richterliches Erkenntniß zu fodern, weil Jedermann sieht, daß dadurch die Obern in eine unerträgliche Abhängigkeit von ihren Untergebenen kommen würden. Nahmentlich auch der Grund, daß der Regent seine Diener nicht selbst kenne, daß also die Willkühr des Regenten im Grunde nur Willkühr einiger Diener über andere sey, müßte nicht blos bey der Entlassung angeführt werden, wenn er Etwas beweisen könnte.

Muß ich noch ausdrücklich hinzusetzen, daß ich die willkührlichen Entlassungen hier nur als Recht der höchsten Gewalt vertheidige, keineswegs aber einen auch nur etwas häufigen Gebrauch dieses Rechts billige? Es mag immerhin ein Recht nur auf den Nothfall seyn, nur daß der Berechtigte selbst darüber entscheidet, ob dieser Nothfall vorhanden ist, d. h. daß es eine Gewissenspflicht und keine Rechtspflicht wird, sparsam mit Entlassungen umzugehen.

Uebrigens kann ich genug Zeugen aufstellen, daß ich schon lange vor dem Falle, von welchem vielleicht Mancher glauben mochte, daß er auf meine Ueberzeugung hierin Einfluß gehabt habe (dem **Berlepschischen**), nach diesen Grundsätzen im SpruchCollegium meine Stimme gab und meine Zuhörer unterrichtete.

II. Einzele öffentliche Anstalten.

§. 390.

Eintheilung.

Die öffentlichen Anstalten betreffen die drey wesentlichen Erfoderniſſe einer ganz unabhängigen Verfaſſung (§. 120.),

die Bildung der Menſchen — der öffentliche Unterricht,

die Unabhängigkeit des Landes von andern, — das Kriegswesen und die auswärtigen Angelegenheiten,

den rechtlichen Zuſtand ſelbſt — die RechtsPflege,

und bey Letzterer treten als Ausnahmen ein die

Beſtrafung der Verbrechen,

öffentlichen Einnahmen und Ausgaben,

Einſchränkungen gewiſſer Handlungen (Polizey).

A. Oeffentlicher Unterricht.

§. 391.

Hierüber hat eine öffentliche Anstalt Statt.

Für die Erhaltung und Fortpflanzung von Kenntnissen und Gesinnungen darf die Regierung Anstalten treffen, welche auch mit Zwang verbunden seyn dürfen, theils in so weit, daß man an diesen Anstalten Theil nehmen muß [1]), theils daß die entgegengesetzten verboten sind. Es ist ein wunderbarer Grund, den man dagegen anführt, daß sie ja nur für äußere Handlungen zu sorgen habe. Ist denn die Ertheilung eines Unterrichts keine äußere Handlung, und wie sehr hängen auch die andern davon ab, daß man gewisse Gesinnungen habe? Was ließe sich nicht alles zu einer Mittheilung von Gesinnungen machen, wenn diese ganz frey seyn sollte [2])?

1) Schon Dieß ist gezwungene Theilnahme, daß man zur Erhaltung solcher Anstalten Etwas beytragen soll, auch wenn man sie nicht billigt. Und doch wie schnell würde ein Volk in seiner Bildung zurücksinken,

worin nur Diejenigen zu niedern und hohen Schulen beytragen müßten, welche sich ihrer bedienen wollten?

2) Der Römische Senat hatte gewiß das Recht, die **Bacchanalien** zu verbieten, und tritt nicht bey jeder geheimen Gesellschaft, die sich der Aufsicht der Regierung entziehen will, die Möglichkeit ein, daß sie ein Mahl in etwas Aehnliches ausarte? Wenn sich nun aber Jemand im Gewissen verbunden glaubt, gewisse Handlungen nur unter Eingeweihten vorzunehmen? So wird ihm sein Gewissen auch den Muth geben, die darauf gesetzte Strafe zu erdulden. Die Regierung kann sich unmöglich darauf einlassen, zu untersuchen, was das Gewissen jedes Einzelen für wunderbare oder abscheuliche Mißtöne von sich gibt, denn Wer will ausmachen, ob ein Mörder nicht etwa geglaubt hat, der Stimme seines Gewissens zu folgen? Wer sich auf sein Gewissen **gegen** die Regierung beruft, der wird es doch Andern auch erlauben, sich auf ihr Gewissen **für** die Regierung zu berufen.

§. 393.

Besondere kirchliche Gewalt.

Eine bey neuern Völkern nicht seltene Trennung der RegierungsGewalt besteht darin, daß für GottesFurcht und Gottes-Dienst andere Obrigkeiten (kirchliche Obere) da sind, als für alle übrigen Angelegenheiten.

heiten. Wenn nun aber zwischen beyden Gewalten, zwischen der Kirche und der Regierung, ein Streit entsteht, so zeigt sich auch hier auffallend die Wahrheit der alten Lehre: Niemand kann zwey Herren dienen. Es fragt sich nur, welcher von Beyden vorgezogen werden soll, und da entscheiden zwar die neuern Schriftsteller fast alle geradezu für die Regierung [1]); es ist aber wohl keine Frage, daß, wenn die Menschen in ihren auf GottesFurcht sich beziehenden Ueberzeugungen so fest wären, wie in Dem, was ihren täglichen Vortheil angeht, sie die Kirche nicht zurücksetzen könnten [2]), ausgenommen wenn sie ein für alle Mahl darüber einig sind, Sittlichkeit und GottesFurcht können, ihrem Wesen nach, nie äußere Handlungen verbieten, welche die Regierung befehle, und nie solche befehlen, welche Diese verbiete [3]).

[1]) Dieß ist nicht nur bey den Anhängern der verschiedenen protestantischen Ansichten über das KirchenRecht allgemein der Fall, sondern selbst Die, welche ein göttliches Recht der Kirche zum Grunde legen, helfen sich damit, daß sie allen Widerstreit nicht für etwas das Wesentliche in der Kirche, sondern nur das Zufällige (nicht die Dogmen, nur die Disciplin) Angehendes erklären. Wenn aber die Kirche Etwas für wesentlich hält, soll es da hinreichen, daß die Regie-

rung ihr widerspricht, oder sollte nicht vielmehr, sobald die Kirche auch Gewalt über äußere Handlungen zu ihrem Wesentlichen rechnen darf, auch sie selbst berechtigt seyn, zu entscheiden, welche äußere Handlungen es seyen? Die constituirende Versammlung in **Frankreich** sagte freylich, ihre Veränderungen ließen das Wesentliche unangetastet; aber **Pius** VI. und die französischen Bischöfe sagten das Gegentheil, Wem sollten nun **Ludwig** XVI. und die redlichen Catholiken unter seinen Unterthanen glauben?

2) **Mendelssohn's Jerusalem** (1783) S. 14. "Staat und Kirche — Sorge für „das Zeitliche und Sorge für das Ewige — „bürgerliche und kirchliche Autorität. Jene „verhält sich zu dieser, wie die Wichtigkeit „des Zeitlichen zur Wichtigkeit des Ewigen, „der Staat ist also der Religion untergeord„net, muß weichen, wenn eine Collision ent„steht. Nun widerstehe, wer da kann, dem „Cardinal **Bellarmin** mit dem fürchterli„chen Gefolge seiner Argumente, daß das „Oberhaupt der Kirche, zum Behufe des „Ewigen, über alles Zeitliche zu befehlen „und also wenigstens indirecte ein Hoheits„Recht habe, über alle Güter und Gemü„ther der Welt..."

3) Im protestantischen Deutschland hat diese Frage in Ansehung der KirchenGewalt Wenig mehr zu bedeuten, weil wir vielleicht nur gar zu sehr davon zurückgekommen sind, auf das Kirchliche einen großen Werth zu setzen. Desto wichtiger wird sie aber in Ansehung der Sittlichkeit und der philosophischen **Ueberzeugungen.** Die Regierung befiehlt

fiehlt dem Einzelen Etwas, und Dieser hält es in seinem Gewissen für verboten, für eine Verletzung der MenschenRechte, für Etwas, was nie positives Recht seyn könne? Auch hier gibt es wohl keine folgerechte Entscheidung, als die oben angeführte. Für den Bürger ist nun Alles auch im Gewissen erlaubt, was die Regierung befiehlt, und Alles nun auch im Gewissen nicht nothwendig, was sie verbietet. Ueber alle äußeren Handlungen entscheidet erst sie, man ist so wenig im Gewissen dafür verantwortlich, Etwas unterlassen zu haben, was man nicht hätte thun können, ohne die Befehle der Regierung zu übertreten, als etwas physisch Unmögliches.

§. 393.

PreßFreyheit.

Hierher gehört auch die Aufsicht über die schriftliche Mittheilung von Gedanken, die Einschränkung der Preßfreyheit, in Rücksicht auf gewisse Meinungen. Man mag sich noch so sehr darauf berufen, jeder Irrthum werde sich von selbst aufheben, sobald es frey stehe, ihn zu widerlegen, man mag selbst Dieß zu Hülfe nehmen, daß ohne Mittheilung der Gedanken (wohl gar ohne solche, die durch den Druck geschieht!) Niemand wissen könne, ob er richtig denke; so wird doch jede Regierung es bald für

nöthig

nöthig erkennen, Angriffe gegen die Wahrheiten, auf welche sie selbst gebaut ist, zu verhüten und zu bestrafen. Welche Dieses sind, muß im einzelen Falle auch wieder nicht der Einzele, sondern die Regierung beurtheilen, und es ist freylich gar wohl denkbar, daß sie sich irre, wie es ja auch wenigstens eben so denkbar ist, daß Dieß dem Einzelen begegne. Nun ist aber noch die Frage, muß durchaus abgewartet werden, bis Das geschehen ist, was man nachher für schädlich und strafbar hält; oder kann die Regierung (es sey durch einzele Beamte oder durch Geschworne) bey der in neuern Zeiten Statt findenden so äußerst schnellen und allgemeinen Verbreitung (durch Druck und Posten s. oben §. 131.) nicht auch schon zum Voraus Anstalten treffen, daß sie nicht gemißbraucht werde? Daß sie es kann, leidet wohl keinen Zweifel [1]); daß sie es nicht unter allen Umständen thun muß, zeigt die Erfahrung, die wir vom Gegentheile haben.

[1]) Ein unwiderleglicher Beweis des Gegentheils soll darin liegen, daß man ja sonst auch das Sprechen müßte verbieten dürfen. Wo ist denn aber das öffentliche Sprechen unter allen Umständen erlaubt gewesen?

B. Vertheidigung und auswärtige Angelegenheiten.

§. 394.

Recht der Regierung in Beziehung auf Vertheidigung.

Jede Regierung in einer einzelen Verfassung muß ihren Bürgern befehlen können, in den Stand des Kriegs gegen eine andere, oder auch gegen einige ihrer Mitbürger zu treten, denn sonst könnte sie den rechtlichen Zustand in ihrem Gebiete nicht erhalten. Ob der Krieg gerecht und klug sey, darüber dürfen die Einzelen, deren Person und Vermögen in Gefahr gebracht wird, nie so urtheilen, daß sie sich dem Befehle der Regierung entzögen, oder es mit deren Feinde hielten. An eine Entschädigung für den im Kriege gelittenen Verlust, läßt sich in den meisten Fällen gar nicht denken [1]), und selbst da, wo einige Entschädigung möglich ist, kann sie doch gegen die Regierung nicht so mit vollem Rechte gefodert werden, wie in andern Fällen gegen Einzele.

1)

1) Welche Regierung thut Etwas für die Gebliebenen, wenn es nicht etwa als eine ArmenAnstalt angesehen wird, den Wittwen und Waisen von Kriegern Etwas zukommen zu lassen, wobey man denn von lauter Großmuth spricht? Wer entschädigt Diejenigen, welche im FriedensSchlusse abgetreten werden, selbst wenn ihnen ihre Anhänglichkeit an ihre vorige Regierung bey der neuen zum Verbrechen gereicht.

§. 395.

Einschränkung des Auswanderns.

Wegen der Möglichkeit eines Krieges mit irgend einem andern Volke ist jede Regierung auch berechtigt, es ihren Einwohnern zu verbieten oder doch zu erschweren, wenn sie für ihre Person oder für ihr Vermögen das Land verlassen und sich zu einem andern schlagen wollen. Daß alsdann das pactum unionis nicht mehr aus dem bloßen Dableiben gefolgert werden kann, ist freylich wahr; aber es läßt sich ja auch geradezu aus einem solchen Vertrage beweisen, daß ein Einzeler ihn nicht einseitig aufrufen dürfe. Wer versprochen hat, mit Andern auszuharren, oder Wer dafür angesehen wird, als hätte er es versprochen, der muß auch Wort halten und die Andern nicht die Lasten allein tragen lassen, welche

auch

auch von ihm mit übernommen worden sind. Wenn man gleich Den nicht als Feind behandelt, der nie zu unserm Volke gehört hat, so ist es doch ein ganz anderer Fall mit Dem, der aus dem rechtlichen Zustande mit uns erst heraustreten will. Die Auswanderung ist kein Recht des Bürgers, sondern nur etwa ein auf gegenseitige Gefälligkeit gegründetes, sehr unsicheres, Recht der andern Regierung.

C. RechtsPflege.

---

§. 396.

Recht der Regierung hierin.

Die Regierung muß die Rechte der Einzelen auch dadurch schützen, daß, wenn Streit darüber entsteht, sie Diesen entscheide. Dieß muß ebenfalls mit Zwang verbunden seyn; man muß sich die Entscheidung gefallen lassen, sie falle aus, wie sie wolle, und selbst die Mittel, welche die Regierung nöthig zu haben glaubt, darf ihr der Einzele nicht verweigern, also zur

Her-

Herausgabe von Urkunden (§. 368.), zur ZeugenAussage (§. 369.) kann Jeder gezwungen werden.

§. 397.

Anstalten.

Die RechtsPflege läßt sich von den andern RegierungsGeschäfften sehr leicht trennen, und es kann sehr rathsam seyn, daß der Regent sie gewöhnlich nicht selbst ausübe. Daß er Dieß aber gar nie dürfe, folgt daraus noch nicht; es ist darum noch nicht gegen seine Würde, den Richter zu spielen, weil er dabey Gefahr läuft, Unrecht zu thun, — so wenig als es gegen seine Würde ist, ein Heer selbst anzuführen, weil er dabey Gefahr läuft, geschlagen zu werden [1]).

[1]) Alle Regenten der alten Welt von Salomon bis auf Marc Aurel waren auch Richter; die deutschen Könige erkannten nach FürstenRecht, und in England ist das Oberhaus der höchste Gerichtshof.

§. 398.

Verhältniß zu andern Rechten.

Die RechtsPflege darf es sich nicht herausnehmen, die Gesetzgebung und Vollziehung

zu

zu meistern. Der Gesetzgeber hat das unstreitige Recht, ihr Vorschriften, auch für die vergangenen Fälle, zu ertheilen, und die vollziehende Gewalt muß sich im Nothfalle über einen Rechtsspruch eben so gut hinaus setzen dürfen, als über ein anderes unbezweifeltes Recht eines Einzelen. Das "Durchgreifen" muß erlaubt seyn, und so auch das Gesetz, daß über gewisse Sachen nicht im Wege Rechtens verfahren werden dürfe [1]).

[1]) Welche Verfassung in der Welt würde es ihren Richtern erlauben, darüber im Wege Rechtens zu entscheiden, ob sie eine kirchliche Parthey dulden oder vertreiben, einen Krieg anfangen, eine Handlung zum Verbrechen machen, eine Abgabe fodern, oder die Freyheit der Einzelen Polizeymäßig einschränken dürfe?

1. Bestrafung der Verbrechen.

§. 399.

Bey einer Person können die gewöhnlichen Regeln des PrivatRechts um Deswillen wegfallen und ihre Rechte geschmälert werden, weil sie ein Verbrechen begangen haben soll, d. h. eine Handlung, welche die Regierung im Einzelen oder im Ganzen

für so schädlich hält, daß sie ein besonderes Uebel darauf gesetzt hat, um sie nach Möglichkeit zu verhüten. Die Regierung hat das Recht zu bestimmen, welche Handlung ein Verbrechen sey, und der Einzele, der glaubt, sie irre sich in dieser Bestimmung, ist wieder in dem Falle, der bey jedem andern Streite zwischen der PrivatUeberzeugung und dem allgemeinen Willen eintritt [1]). Sie hat das Recht, die Strafen festzusetzen, und Dieß darf auch der Tod seyn, ob es gleich immer zu wünschen wäre, daß man ihn ohne Nachtheil entbehren könnte, ja die Lebensstrafe darf sogar noch geschärft werden [2]). Endlich hat sie auch das Recht, die Art anzuordnen, wie gegen Den verfahren werden soll, der in den Verdacht kommt, ein Verbrechen begangen zu haben, selbst wenn dadurch die Freyheit eines Unschuldigen eingeschränkt werden könnte, wie bey Verhaftungen, Haussuchungen, der Wegnahme von Papieren, dem Zwange, von seinen geheimsten Handlungen Rede und Antwort zu geben, und selbst bey der Folter [3]).

1) Vorzüglich zeigt sich Dieß bey dem Verbrechen, das die Regierung als das allerschwerste ansehen muß, und das oft der Einzele, der es begeht, für eine sehr verdienstliche Handlung

lung hält, durch welche er eine helden=müthige SeelenStärke beweise, nähmlich bey verfassungswidrigen Versuchen gegen die Regierung, es sey um das Land mit einem andern zusammen zu schmelzen, oder die Verfassung zu ändern, oder andere Per=sonen auf den Thron und in die regieren=den Versammlungen zu bringen. Jede Re=gierung, die im Stande ist, Rechte zu schützen, läßt Diejenigen wohl gar hinrich=ten, welche ihr Dieses unmöglich machen wollen, und Das von Rechts wegen, denn die Erhaltung des rechtlichen Zustandes überhaupt ist weit wichtiger, als die ge=nauere Bestimmung, wie er eingerichtet seyn soll, und jede Aenderung der bisherigen Verfassung droht dem rechtlichen Zustande seinen Untergang, weil sie einen bürgerli=chen Krieg herbeyführen kann. Daß solche Versuche, wenn sie ein Mahl gelungen sind, ganz anders beurtheilt werden, ändert hier Nichts; theils läßt sich Mitwelt und Nachwelt durch den Erfolg gar oft be=stechen, theils kann man auch sagen, jede Regierung, gegen die eine solche verfassungs=widrige Aenderung gelingt, ist eben da=durch überwiesen, daß sie eine fehlerhafte Regierung war. "Jeder Ausgang ist ein GottesUrtheil."

2) Gegen die Rechtmäßigkeit der TodesStra=fen oder gar der Schärfung Derselben durch schmerzhaftere Hinrichtung und durch Ein=ziehung des Vermögens, ist seit dem Buche von **Beccaria** sehr Viel gesagt worden. Auf der andern Seite hat **Kant** die Ab=schaffung der TodesStrafen gegen Mörder, und selbst die Begnadigung eines Einzelen,

für unrecht erklärt. Mir dünkt Beydes zu weit gegangen zu seyn; die Regierung kann am Leben strafen, denn sie ists ja auch, die das Leben schützt, sie nimmt nur ihren Schutz zurück, so werden die Verwandten, die Nachbaren des Ermordeten von selbst für die Tödtung des Mörders, wohl gar auch der Seinigen sorgen, und Dieser muß eher noch wünschen, daß sich die Regierung seiner annehme und ihn, aber auch blos ihn, in der Ordnung umbringen lasse. Die Regierung darf aber auch, wenn andere Anstalten den Zweck eben so gut erreichen, wenn ein Volk zu menschlich ist, um das Blut des Mörders zu verlangen, eine andere harte Strafe an die Stelle setzen. Ueberhaupt kommt es mehr darauf an, daß eine Handlung gewiß bestraft werde, als daß die Strafe etwas härter oder etwas gelinder sey.

3) Das Leiden eines Unschuldigen empört das sittliche Gefühl, aber doch nur in so fern, als wir die Unsittlichkeit eines Andern (auch wohl seine Unwissenheit und Unklugheit) als die Ursache davon ansehen. Daß ein Unschuldiger eine schmerzhafte Krankheit ausstehe, und daß im Kriege Menschen zu Tausenden an einem Tage getödtet oder verstümmelt werden, halten wir alle nur für ein Unglück. Die Leiden eines Unschuldigen im Verfahren wegen eines Verbrechens sollen uns empören, in so fern die Gesetzgebung, oder der Richter, oder der Ankläger daran Schuld sind; aber wir sollen sie nur für ein Unglück halten, wenn keiner von allen Diesen seine Pflicht übertritt. In keiner

ner Verfassung wird es unmöglich seyn, daß ein Unschuldiger bestraft werde, oder gar, daß auch nur ein Verfahren wegen eines Verbrechens gegen ihn Statt finde; es ist aber genug, wenn Dieß nur so weit verhütet wird, als es Menschen möglich ist.

2. Oeffentliche Einkünfte.

§. 400.

Vermögen der Regierung.

Bey einer Sache können die gewöhnlichen Regeln des PrivatRechts wegfallen, weil die Regierung sie selbst nöthig hat. Wo nähmlich PrivatEigenthum Statt findet, da muß die Regierung (als Fiscus) auch Vermögen haben, zumahl wenn sie auch wie ein Einzeler die Bürger zu PrivatVerträgen mit ihr, zum Kaufe und zur Miethe bewegen soll, und nicht immer geradezu ihnen blos Befehlsweise Etwas wegnehmen oder eine Arbeit auflegen will. Dieses Vermögen kann auch auf Grundstücke gehen, und es ist dabey so wenig wie bey beweglichen Sachen unvermeidlich, daß das PrivatEigenthum blos dadurch ungewiß würde (§. 184. Anm. 1.). Auch auf unkörperliche Sachen, auf Rechte (Regalien, besonders in so fern sie Etwas eintra-

gen) kann es sich erstrecken. Die Regierung kann aber nicht blos Vermögen erwerben, wie ein Einzeler, indem sie sich Etwas freywillig schenken oder leihen läßt, sondern sie darf auch theils im Allgemeinen Steuern [1]) und Anleihen [2]) erzwingen, theils im einzelen Falle das Eigenthum der Einzelen aufopfern (das s. g. dominium eminens), und es ist nicht wesentlich, daß dabey andere Vertreter des Volks zugezogen werden, als Die sind, von denen es ja auch in noch wichtigeren Dingen abhängt [3]).

[1]) Das Wort deutet in vielen Sprachen auf etwas Freywilliges, z. B. **Beden**, *aides* u. dergl.

[2]) Ein Beyspiel von einem gezwungenen Anleihen findet sich schon bey **Appian** (*Bell. civ.* IV. 35.).

[3]) Es ist sonderbar, aber schon **Machiavell** bemerkt es, daß die Menschen meist einen Eingriff in ihr Vermögen sich weniger gern gefallen lassen, als Das, was ihre Person trifft. Die Krone darf in **England** Matrosen pressen und sie dahin schicken, wo sie höchst wahrscheinlich umkommen; aber keinen **Penny** darf sie fodern, den das Parlament nicht bewilligt hat. Offenbar wäre aber doch eine Regierung, welcher man gerade in Geld-Sachen so viel Mißtrauen bewiese, im Stande und in Versuchung, ihre übrigen Rechte zu mißbrauchen, z. B. Aemter

ter zu verkaufen, unnöthige Kriege anzufangen, damit ihr nur viel Geld durch die Hände gehe, wobey sich immer Etwas gewinnen läßt, JahrGelder von Auswärtigen zu ziehen u. dergl. Man hat Dieß wohl auch in Deutschland nicht immer bedacht, wenn man so gar ängstlich dafür sorgte, daß ein künftiger Regent auch keine CammerSchulden sollte machen dürfen.

§. 401.

Abgaben.

Der Regierung und nicht dem Einzelen kommt es zu, zu entscheiden, ob und wie viel sie Sachen zu ihren Zwecken nöthig habe, und so auch zu bestimmen, was als das Kennzeichen angenommen werden soll, daß Jemand im Stande sey, ihr Etwas zu geben, ohne zu sehr dadurch gedrückt zu werden, d. h. worauf die Abgaben und gezwungene Anleihen gelegt werden sollen. Bald ist es das Vermögen überhaupt, bald insbesondre das LandEigenthum, oder der Besitz irgend einer beweglichen Sache, oder irgend eine unkörperliche, auch wohl eine Foderung, zumahl eine an die Regierung, deren Gläubiger entweder noch nachschießen, oder eine Zahlung in schlechterm Gelde, in Papier, das verliert, oder auch geringere Zinsen annehmen müssen. Ein solcher

NationalBankrott ist durchaus nicht widerrechtlich, und ob er unsittlich und unklug sey, hängt gar sehr von den Umständen ab. Man kann doch dem gegenwärtigen Geschlechte nicht zumuthen, daß es allein für die Thorheiten und Verschwendungen der vorhergehenden büßen soll, sonst würde am Ende ein Land vor lauter öffentlichen Schulden gar nicht bewohnt werden können. Daß es ein schlechtes Beyspiel für die Sittlichkeit der Einzelen sey, hat man zwar gesagt; aber das beständige Streben der Regierung, auf alle Weise durch Abgaben Mehr zu erheben und an Gehalten Weniger zu bezahlen (das Plusmachen), ist auch kein gutes, und die Redlichkeit der obrigkeitlichen Personen in ihrem Privatleben, die mit einer Vernichtung der öffentlichen Schulden wohl vereinbar ist, wirkt als Beyspiel noch mehr [1]).

[1]) Zu Anfang der Revolution erklärte man (17. Jun. 1789) in **Frankreich** das Wort **NationalBankrott** für infam; die Sache selbst zu vermeiden war aber viel schwerer, und es ist keine Frage, daß die Republik mehr als ein Mahl tüchtige Bankrotte gemacht hat (**Büsch's Welthändel** S. 517 u. 703.). Auch in **England** hat **Hume** schon lange vorhergesagt, es werde zum Bankrotte kommen müssen (*T. II. p.* 127.: *Our safety lies in despair*), und ob es

so

so viel besser ist, immer neue Auflagen zur Verzinsung und allmähligen Abzahlung der Anleihen auszudenken, wodurch in jedem Kriege noch viel größere Anleihen nöthig werden, steht dahin. Hier ist aber auch davon die Rede, daß König und Parlament, die Alles können (§. 384. Anm. 3.), auch die Zinsen von Rechtswegen herabsetzen dürfen.

3. PolizeyRecht.

§. 402.

Bey einer Handlung, die an und für sich erlaubt wäre, können die gewöhnlichen Regeln des PrivatRechts wegfallen, weil die Regierung es zum Besten des Ganzen nöthig findet, die Freyheit einzuschränken, was sie als einzele Regierung gar leicht finden kann. Alles Geld, das für entbehrliche Waaren aus dem Lande geht, trägt ja dazu bey, ein anderes Land reicher und bevölkerter, also unserm Lande den Streit mit Demselben gefährlicher zu machen. Wenn der Gildenzwang wirklich die nützliche Bevölkerung vermehrt und das Eigenthum gleichförmiger vertheilt, so ist die Regierung ohne Frage auch dazu berechtigt; und ob der Gildenzwang Dieß oder das Gegentheil thue, darüber kann zum hundertsten Mahle auch wieder, so daß ihr Urtheil mit

Zwang verbunden wäre, nur die Regierung und nicht der Einzele urtheilen. Eben so ist es mit dem ausschließenden Rechte, gewisse Waaren und Bücher zu verkaufen. Auch als Abgabe kann alles Dieses an sich der Regierung sehr wohl erlaubt seyn.

Register.

A.

Abdankung der öffentlichen Beamten S. 530.
Abdicatio 354.
Abgaben 551.
Abgesonderter Haushalt 354.
Abstammung der Mitglieder einer Verfassung 156.
Abstiniren 416.
Accession 392.
Achenwall 30. 38.
Ackerbau 162.
ActenVerschickung 503.
Actionen 445. 487 ff.
Active Bürger 523.
Adel 226. 529.
Advocaten 492.
Aeltern und Kinder 335 ff.
Aequivalent 467.
Affinität S. 300.
d'Aguesseau 224.
Allgemeines Staats-Recht 8.
Allgemeinheit des rechtlichen Zustandes 103ff.
Alte Leute 68. 212.
AmortisationsGesetz 239.
Anfall einer Erbschaft 418 ff.
Annahme an Kindes Statt 351.
—— eines Versprechens 459.
Anson 146.
Anthropologie (juristische) 3. 49 ff.
Antretung einer Erbschaft 414.
Appian 550.
Aquila 113.
Aristocratie 177.

Aristophanes S. 13. 145.
Aristoteles 12. 13. 18. 43. 74. 110. 298. 305.
Armuth 120 ff.
Asceten 234.
Aufenthalt 76. 118.
Aufgebot 328.
Ausländer 224. 226.
Aussetzung der Kinder 339.
Auswärtige Angelegenheiten 541.
Auswanderung 542.
Azaïs 51.

B.

Bacon 23. 183. 323. 492.
Barrow 245.
Basilius 498.
Bayle 322.
Beccaria 547.
Bedingungen bey letzten Willen 435.
—— bey Verträgen 463.
BegehrungsVermögen 80. 85 ff.
Belästigende Verträge 465. ff.
Bellarmin 303.
Bentham 29.
Berlier 210.
Beschädigungen 480 ff.
Besitz S. 386. 488. 490. Besonderes Recht 200.
Betrug 458. 460.
Beute 391.
Bewegliche Sachen 364.
Beweis 495.
Bibel 42.
Bildung eines Volks 158 ff.
Billigkeit 92. 186.
Blackstone 197. 440.
Blödsinn 223.
Blumenbach 71. 75.
Bodin 23. 173.
Böhmer (J. H.) 250.
Bona vacantia 390.
Bonstetten 121. 297.
Brandes 43. 104. 219. 529.
Brougham 172. 258. 274.
Büffon 68.
Bürgerliche Natur des Menschen 154 ff.
Büsch 125. 173. 403. 552.
Burke 77.
Butte 72.

C.

Calixt 6.
Carus 158.
Cessio bonorum 505.
Chateaubriant 296.
Christenthum 21.
Christus 244. 250.

Cicero S. 11. 37. 409.
Cives 224.
Collation 412.
Collins 322.
Colquhoun 127.
Concubinat 290.
Condillac 82.
Condorcet 62.
Conring 14. 26.
Corporation 239.
Cretinismus 223.
Crussaire 198.

D.

Damiani 72.
Democratie 177.
Denina 296.
Des Cartes 132.
Diderot 28. 71.
Dispensationen 313.
Dohm 229.
Domat 430.
Dos 405.
Droit d'epaves 444.
Dümont 29.

E.

Ehe 119. 276 ff.
— zur linken Hand 290.
— als Grund der Intestat-Erbfolge 419.
Ehehindernisse 291 ff.
Ehelosigkeit der Geistlichen 295.
— der Soldaten 297.
Eid S. 497.
Eidliches Versprechen 460.
Eigenthum 370 ff.
Einfluß der Fam. Verhältnisse auf das Vermögen 401 ff.
Emancipation 354.
Embser 113.
Encyclopädie (juristische) 4.
Engel 244.
Entschädigung im Kriege 541.
Entschluß 92.
Epictet 282.
Erbeseinsetzung 435.
Erbverträge 429.
Erdkugel 56.
Erkenntniß-Vermögen 80. 81 ff.
Ersitzung 266. 397.
Erziehung 79. 335 ff.
Ethik 2. 5.
Eudämonismus 89.
Exceptio non numeratae pecuniae 499.

F

Familien-Glieder 355.
—— Verhältnisse 116 ff. 271. 275 ff.
Feder 30.
Fichte 33. 37. 218. 288.
Filangieri 27.
Filmer 176. 521.

Fiscus S. 240. 549.
Flatt 39.
Foderungen 204. 445 ff.
Folge in gewissen Gütern 438 ff.
Folter 546.
Form der letzten Willen 434.
—— der Versprechen 459.
Frank 122. 294.
Franklin 51.
Freyheit, der thierischen Natur nach 77.
—— der vernünftigen Natur nach 146.
—— der bürgerlichen Natur nach 189.
—— im PrivatRechte 242 ff.
Freylassung 269.
Fries 37. 241.
Fülleborn 134.

G.

Gagliani 164. 252. 338.
Garve 113. 244. 398.
Gattung 55. 61.
Geburt als Entstehung der Unfreyheit 267.
Geld 167.
v. Genz 129.
Gesetze 196.
Gesetzbücher 199.
Gesetzgebende Gewalt S. 520.
Geschichte der Philosophie des posit. Rechts 9 ff.
Geschlecht 63.
GeschlechtsLiebe 85.
GeschlechtsTrieb 70. 277 ff.
Gewalt des Herrn über den Unfreyen 272.
Gewerbe 164 ff.
Gewohnheit 56. 67. 114. 142. 188.
GewohnheitsRecht 196.
Gezwungene Anleihen 550. 551.
Gibbon 72. 162. 322.
Gilden 470. 553.
Gleichheit, der thier. Natur nach 78.
—— der vernünft. Natur nach 147.
—— der bürgerl. Natur nach 190.
Glückseligkeit 50. 151. 190.
Godwin 29.
Göthe 124.
Gottesfurcht 86.
Gottesurtheil 496.
Grenze 171.
Griebner 6.
Griechen 10.
Grotius 250.
Gütergemeinschaft 402.

Gundling S. 296.
Gutsherrliche Rechte 381.

H.

Hackert 150.
Halbbürtig 65.
v. Haller 519.
Hand muß Hand wahren 374.
Handel 166.
Handgeld 461.
Handlungen 445.
Handwerke 166.
Heinse 285.
Himmelskörper 56. 58 ff.
Hippel 160. 218.
Hirten 161.
Hitze 173.
Höpfner 38. 312.
Hofacker 31.
Honorar 468.
Horaz 150.
Hugo (Lud.) 503.
Hume 45. 87. 95. 135. 148. 252. 258. 454. 552.
Hymmen 245.
Hypotheken 378.

J.

Ickstadt 6.
Interdicte 491.
Intestat Erbfolge 419 ff.
Inventarium 415.
Jones S. 29.
Irrendes Gewissen 90. 103.
Irrthum 80. 83.
—— bey Eingehung der Ehe 325.
—— bey Verträgen 458. 460.
Juden 228.
Jungfrauschaft 72. 325.
Juristische Personen 238.
Jus accrescendi 417.
— civile 19. 20. 49.
— gentium 7. 19. 20. 49.
— naturale 20. 49.
*— quaesitum 183.
Justinian 11. 218. 302.

K.

Kant 15. 31 ff. 37. 45. 51. 52. 55. 67. 75. 81. 89. 94. 96. 104. 111. 114. 124. 134. 148. 149. 151. 160. 165. 205. 210. 218. 227. 232. 241. 245. 279. 282. 290. 322. 331. 359. 371. 398. 453. 456. 457. 461. 464. 483. 510. 518. 521. 529. 547.
Kauf 473.
Kind 38.
Kindheit 68. 210.

Kirchliche Partheyen, deren Rechtsfähigkeit S. 231.
Kirchliche Gewalt 536.
Klein 197. 349.
Körper 54.
Krieg 103. 106. 112. 541.
—— als Grund der Unfreyheit 262.
Krieger, deren Rechtsfähigkeit 235.
KriegsGefangene 262.
Krug 369.
Krusenstern 76.
Künste 166.

L.

Lamanon 126. 127.
Land 154. 171 ff.
Landbauer 162 ff.
Lapeyrouse 148.
Laster 95.
Legitimation 351.
Lehnsherrliche Rechte 381.
Leibnitz 14. 26. 454.
Leibrenten 479.
Leihen 466.
Leistung 486.
Lenz 53.
Leo 379.
LeviratsEhen 330.
Levser 510.
Linguet 27. 251.
Locke 250. 388.
Loder 68. 72. 73. 74.
L'Hopital S. 443.
Lüder 179.
Lycurg 369.

M.

Mably 28. 232.
Macaulay = Graham 218.
Machiavell 550.
Mahomed 306. 319.
Maier 428.
Majorat 439.
Maleville 189.
Malthus 29. 68. 122. 294. 319. 342.
Marmontel 285.
Meer 359.
Meerman 404.
Mehrfache Verwandtschaft 65.
Meiners 43. 76. 148. 273. 289. 293. 304. 326. 448.
Melanchthon 6. 22. 315.
Mendelssohn 170. 538.
Menschlicher Körper 67.
Metaphysik 3.
Michaelis 30. 51. 71. 72. 222. 278. 308.
Miethe 473.
Millar 29.
Möser 232. 251. 319. 385. 432.
Monarchie 177.

Montesquieu S. 7. 27. 173. 181. 255. 258. 521.
Moratorium 448.
Mort civile 237.
Le mort saisit le vif 489.
Morus 22. 134. 250.
Mosaisches Recht 313.
Moses 369.
v. Müller (Joh.) 46. 178.

N.

Nachdruck 360.
NäherRecht 377.
Nahrung 76.
Nationalbankrott 552.
NationalCharacter 157.
NaturRecht 7. 34.
Necker 53.
Negersclaverey 243.
Nichtigkeit 202. 462. 491.
Noxae deditio 484.
Nutzen der Philos. des pos. Rechts 34 ff.

O.

Obligationen 445. 446 ff.
Obrigkeit 97 ff. 230. 522.
Oeffentliche ArbeitsAnstalten 264.
Oeffentliche Einkünfte 549.
Oeffentlicher Unterricht 535 ff.
Oeffentliches Recht 116. 509 ff.
Organische Körper 61.

P.

*Pactum unionis, constitutionis und subjectionis S. 513.
Palissot 145.
Partheyen 492.
Pasquier 416.
Peculium 402.
Perrault 124.
Personen (Lehre von) 204. 206 ff.
Per universitatem successio 412 ff.
Pestalozzi 113.
Peuchet 283.
Pfändung 489.
PfandRecht 378.
Pfeiffer 385.
Pflichten 101.
Pflichttheil 435.
Philosophie des posit. Rechts 1 ff.
Physiocraten 28. 164. 388.
Planck 233. 244.
Plato 13. 14 ff. 110. 119. 124. 132. 134. 136. 140. 165. 183. 218. 232. 250. 286. 302. 305. 342. 369. 373. 432.
Politik 6.
Polizey 553.
Pope 191.
Portalis 296.
Postliminium 270. 392.
Pothier 498.

Preis S. 468.
Preßfreyheit 539.
PrivatEigenthum 116. 120 ff.
PrivatRecht 116ff. 193ff.
Progressivsteigende Auflagen 129.
Pütter 30. 184.
Pufendorf 26.

Q.

Quellen der Philosophie des posit. Rechts 41 ff.
—— des positiv. Rechts 196 ff.
Quesnay 28.

R.

Rasse 66. 74. 221.
Rechte an Sachen 367.
Rechtsfähigkeit 208 ff.
Rechtsgeschichte 4.
Rechtsmittel gegen ein Urtheil 502.
RechtsPflege 543 ff.
Regalien 549.
Regent 523.
Reichthum 131.
Reife 210.
Reinhold 32.
Reisebeschreibungen 42.
Reitemeier 31.
Repräsentation 423. 427.
Richter 492.
Richterliche Gewalt 520.
Robinet 51.
Römer 18.
Rousseau 7. 28. 409.
Runde S. 376.

S.

Sachen (Lehre von) 204. 357 ff.
Salomo 51. 123. 153.
SchaltTag 59.
Scheidung 332.
Schelling 258.
Schenkung 475.
Schilter 26.
Schlegel 303. 306. 312. 314.
Schleiermacher 100.
Schlözer 254.
Schlosser 18. 197.
Schmalz 35. 309. 455. 472.
Scholastiker 21.
Schrader 94.
Schrift 168 ff.
Schwab 33. 104. 371.
Selbsthülfe 488.
Separation der Erbschafts Gläubiger 417.
Servituten 375.
Sidney 176.
Sieyes 15. 220. 521.
Sismondi 162.
Sitte 95.
Smith 165. 274. 469.
Socrates 13.
Sophisten 11.
SparCassen 131.
Species 55. 62.
SpielArt 66.
Spiele 476.

§. 333. Das Recht selbst.
- 334. EntstehungsArten.

1. Verträge.

§. 335. Uebertriebene Vorstellung vom Werthe der Verträge.
- 336. Erklärungen ihrer Erzwingbarkeit.
- 337. Erfoderniße eines gültigen Vertrags.
- 338. Form.
- 339. Inhalt.
- 340. Arten der Verträge.
- 341. Beläſtigende. Auf das Zurückgeben.
- 342. Auf etwas Anderes.
- 343. Erfoderniße dieſer Verträge.
- 344. Einzele Nahmen.
- 345. Dasſelbe oder Erſatz.
- 346. Wohlthätige Verträge.
- 347. Zuſichernde Verträge. 1. In ſo fern die Gefahr dadurch entſteht.
- 348. 2. In ſo fern die Gefahr dadurch nur übergeht.
- 349. 3. Auf den Tod eines Menſchen.

2. Widerrechtliche Beſchädigungen.

§. 350. GrundSatz.
- 351. Perſonen hierbey.
- 352. Die Beſchädigung ſelbſt.
- 353. Die Foderung hieraus.

3. Vermiſchte Fälle.

§. 354.

Ende der Foderungen.

§. 355.

B. Actionen.

§. 356. Wichtigkeit der Verfolgung der Rechte.
- 357. Selbsthülfe.
- 358. In rem actiones und personales actiones.

Zugabe. Gerichtliche Verfolgung.

§. 359. Wichtigkeit der Form.
- 360. Personen.
- 361. Das Recht.
- 362. Art des Verfahrens.
- 363. Vorladung.
- 364. Gegenseitige Erklärung.
- 365. Beweis.
- 366. Arten des Beweises überhaupt.
- 367. GottesUrtheile und Eid.
- 368. Besichtigung und Urkunden.
- 369. Zeugen.
- 370. Urtheil.
- 371. RechtsMittel dagegen.
- 372. Vollziehung.
- 373. Vollziehung an der Person.
- 374. Verbindung von Beyden.
- 375. Verfahren bey der ZahlungsUnfähigkeit.

An-

Anhang. Oeffentliches Recht.

§. 376. Diese Lehre ist hier nur eine Zugabe.
– 377. Eintheilung.

I. StaatsRecht.

§. 378. Pflicht, den rechtlichen Zustand zu erhalten.
– 379. Verträge.
– 380. Sie sind nicht wirklich.
– 381. Nicht möglich.
– 382. Nicht nöthig.
– 383. Entgegengesetzte Ansicht.
– 384. Vertheilung der Gewalt.
– 385. Oeffentliche Personen.
– 386. Wer kann eine Solche seyn?
– 387. Einzele Hinderniſſe.
– 388. Wirklichkeit.
– 389. Ende der Gewalt.

II. Einzele öffentliche Anstalten.

§. 390. Eintheilung.

A. Oeffentlicher Unterricht.

§. 391. Hierüber hat eine öffentliche Anstalt Statt.
– 392. Besondre kirchliche Gewalt.
– 393. Preßfreyheit.

B. Vertheidigung und auswärtige Angelegenheiten.

§. 394. Recht der Regierung in Beziehung auf Vertheidigung.
– 395. Einschränkung des Auswanderns.

C. RechtsPflege.

§. 396. Recht der Regierung hierin.
– 397. Anstalten.
– 398. Verhältniß zu andern Rechten.

1. Bestrafung der Verbrechen.

§. 399.

2. Oeffentliche Einkünfte.

§. 400. Vermögen der Regierung.
– 401. Abgaben.

3. PolizeyRecht.

§. 402.

Ein-

Spittler S. 113.
Sprache 81. 156.
StaatsRecht 512.
Steuart 259.
Steuern 550.
Stiftungen 214.
Stipulation 461.
Strafen 546.
Strenge Ehe 289.
Strenges Eigenthum 370.
Strenge Foderung 451.
Swift 349.

T.

Telegraphen 57.
Testamente 429 ff.
Testirer 433.
Theilung der Arbeit 165.
Theilung der Gewalten 180 ff. 519.
Theophilus 11. 62. 128.
Theophrast 18.
Thierische Natur des Menschen 52 ff.
Thomasius 8. 134.
Tod 213.
Todesstrafen 546.
Trauung 326.
Trennung zu Tisch und Bett 334.
Tugend 95.

U.

Ueberfall 393.
Uebergabe 395.
Ulpian 20.
Unbewegliche Sachen S. 363.
Uneheliche Kinder 238. 421.
Unfreyheit 242 ff.
Ungeborne 209.
Unkörperliche Sachen 366.
Unvollständigkeit des Körpers 222. 293.
Urkunden 499.
Urtheil 501.
Urtheilskraft 96.

V.

Väterliche Gewalt 336.
Verbrauchbare Sachen 364. 450.
Verbrechen 545 ff.
—— als Grund der Unfreyheit 263.
Verbrecher, deren Rechtsfähigkeit 236.
Verfassung 154 ff.
Verfolgung der Rechte 491 ff.
Verlassenschaften 407 ff.
Verletzung über die Hälfte 472.
Verlöbniß 328.
Vermächtnisse 438.
VermögensVerhältnisse 116. 120 ff.
Vermischte Fälle 484 ff.
Vernunft 79.
Verschollene 215.
Verschwender 238.

Verstorbene S. 213.
Verträge 453 ff.
Vertrag, als Entstehung der Unfreyheit 266.
Verwandtschaft 64.
—— als Ehehinderniß 300 ff.
—— als Grund der IntestatErbfolge 420.
Vielweiberey 288.
VölkerRecht 7.
Vollbürtig 65.
Volljährig 211.
VollziehendeGewalt 520.
Vollziehung des Urtheils 503.
Voltaire 264.
VorkaufsRecht 377.
Vorladung 494.
Vormundschaft 335 ff.
VorsichtsMaßregeln bey der Philos. des pos. Rechts 44.
Vorurtheil 83.

W.

Wärme eines Landes 172 ff.
Wahnsinn 223. 293.
Wallace 258.
Weber 36. 312.
WeiblichesGeschlecht 69. 216.
Weltbürgerrecht 511.
Wielandt 65.
Wilde S. 160.
WittwenCassen 479.
Wohlthätige Verträge 475.
Wolf 7. 26.
Wollstonecraft 218.

X.

Xenophon 13.

Y.

Young 165. 369.

Z.

Zacharia S. 376.
ZahlungsUnfähigkeit 505.
—— als Entstehung der Unfreyheit 267.
Zeitbestimmungen 58.
Zeno 16.
Zeugen 500.
Zinsen 470.
Zuchthäuser 264.
Zueignung S. 387.
Zufall 92.
Zurückwirkende Gesetze 203.
Zusichernde Verträge 476.
Zwang der Obrigkeit 98.
—— bey Verträgen 458. 460.
Zweck 96.
Zweyte Ehe 299.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MÜNCHEN

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hugo, Gustav,

Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts, besonders des Privatrechts

Berlin 1819

Jur.is. 94 m-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10740277-7